Die Anfechtung der Willens-Erklärungen wegen arglistiger Täuschung

Dr. jur. Friedrich Bauer
NÜRNBERG.

197

Die Anfechtung der Willenserklärungen wegen arglistiger Täuschung.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch
unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts.

□ □ □

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Bauer
gepr. Rechtspraktikant in Nürnberg.

MÜNCHEN
LUDWIG MAX.
BIBL.

Approbiert am 2. März 1908.

□

Referent: Universitätsprofessor Dr. Oertmann.

NÜRNBERG 1908.
Theodor Birkner, Buchdruckerei.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

§ 1. Vorbemerkung.

§ 2. Geschichte des § 123 B.G.B.

I. Voraussetzungen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

§ 3. Begriff der arglistigen Täuschung.

§ 4. Arglistige Täuschung begangen speziell durch Verschweigen.

§ 5. Notwendigkeit des Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung und Willenserklärung.

§ 6. Die Beschränkungen der Anfechtbarkeit durch die Spezialvorschriften des § 123 Abs. 2.

§ 7. Der Anfechtungsberechtigte.

§ 8. Der Anfechtungsgegner.

§ 9. Form der Anfechtung.

§ 10. Fristen zur Anfechtung.

II. Rechtliche Wirkungen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

§ 11. Im gemeinen Recht.

§ 12. Wirkungen nach dem B.-G.-B.

§ 13. Weitere Ansprüche des Getäuschten, insbesondere Schadensersatzansprüche.

§ 14. Wirkungen gegen Dritte.

Schlussbemerkungen.

Literatur-Verzeichnis.

□ □

I. Betr. gemeines Recht und Vorarbeiten.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten 1889.
Brinz, Pandekten 1873.
Dernburg, Pandekten 1902.
Glück, Kommentar 1796.
Kommissionsberichte der Reichstagskommission.
Mommsen, Crüger u. Schöll, Ausgabe des Corp. jur. civ.
Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht 1879.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht 1853.
Motive zum Entwurf I. 1888.
Protokolle zum Entwurf II.
Regelsberger, Pandekten 1893.
Vangerow, Pandekten 1876.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 1906.

II. Lehrbücher und systematische Werke.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1903.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. I. 1906.
Eck, Vorträge über das B.G.B. 2. Ausgabe.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1903.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands 1906.
Enneccerus-Jäger, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1904/06.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 1901.
Hachenburg, Das B.G.B. Vorträge 1900.
Hellmann, Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch 1897.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Hlbd. 1904.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. 1899.
Leonhard, Allgemeiner Teil des B.G.B. 1900.
Liszt, Lehrbuch des Strafrechts 1905.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.
Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht 1904.
Zitelmann, Das Recht des B.G.B. Allgem. Teil 1900.

III. Kommentare.

Fischer-Henle, B. G.-B. 1904.
Gareis, Allgemeiner Teil des B.G.B. 1900.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des B.G.B. 1900.
Kuhlenbeck, Kommentar 1903/04.
Neumann, Handausgabe 1900.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse 1906.
Planck, Kommentar 1904 ff.
Rehbein, Kommentar. Bd. I. 1899.
Scherer, Kommentar. Bd. I. 1898.
Staudinger, Kommentar. 2. Aufl. 1903/06.
Desgl. von der 3. und 4. Aufl. Bd. I. 1907.
Staub, Kommentar zum H.G.B. 1906/07.

IV. Monographieen.

Beckh, Die Beweislast nach dem B.G.B. 1899.
Bruck, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte 1900.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte 1899.
Hupka, Die Vollmacht 1900.
Kretschmar, Die Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung. Rostocker Dissert. 1902.
Liszt, Die Deliktsobligationen 1898.
Oestreich, Ueber die Einwirkung des Betrugs auf den Vertragsschluss. Erlanger Dissert. 1899.
Raschke, Betrug im Civilrecht 1900.
Weyl, Verschuldensbegriffe 1905.
Ziegler, Betrug bei Vertragsabschlüssen 1870.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des B.G.B. 1890.

V. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für civil. Praxis, Bde. 88, 89, 97.
Das Recht, Jahrgang 1900—1907.
Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 1900—1906.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bde. 48—66.
Gruchots Beiträge.
Iherings Jahrbücher, Bde. 41, 46.
Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1900/07.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts, 5 Jahrgänge, 1904—1907.
Rechtsprechung der Oberl.-Ger., Bde. 1—13.
Seuff. Bl. für Rechtsanwendung, Bde. 66, 71.
Seuff. Archiv für Entscheidungen, Bde. 51 ff.
Sörgel, Rechtsprechung, 7 Bde. 1900—1907.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrg. I—III.

Einleitung.

§ 1. Vorbemerkung. Die Anfechtung wegen Betrugs im heutigen und im gemeinen Rechte.

Das heutige Recht des B.G.B. versagt in den Fällen, in denen Wille und Erklärung von einander abweichen, dem Erklärten die volle rechtliche Wirksamkeit. Entweder wird absichtlich etwas nicht Gewolltes erklärt (§§ 116—118 B.G.B.); es tritt hier (abgesehen von dem Falle des § 116 Satz 1) ohne weiteres Nichtigkeit ein. Oder die Abweichung des wahren Willens von der Erklärung beruht auf Irrtum (§§ 119, 120 B.G.B.); es ist dann Anfechtung der Erklärung möglich.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterscheiden sich folgendermassen.

Bei Nichtigkeit wird dem betreffenden Rechtsgeschäft die von den Parteien beabsichtigte Rechtswirksamkeit überhaupt versagt und es wird so angesehen, als ob das Rechtsgeschäft niemals existierte. Es braucht also in der Regel keines besonderen Aktes von Seite irgend eines Beteiligten, um dasselbe umzustossen. Die Nichtigkeit kann von den Parteien jederzeit ohne weiteres geltend gemacht werden und ist, wenn sie dem Gerichte bekannt ist, von Amtswegen zu berücksichtigen. Die Anfechtbarkeit dagegen ist eine Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts von minderer Stärke. Das mit dem Mangel behaftete Rechtsgeschäft ist hier nicht eo ipso ungültig, äussert vielmehr seine Rechtswirksamkeit. Ungültig wird es nur dann, wenn eine bestimmte berechtigte Person sich auf den Mangel beruft. Man definiert deshalb die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts mit Leonhard (cit. in Bruck, Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte, S. 30) als „diejenige Mangelhaftigkeit seines Inhalts, deren Hervorkehrung lediglich vom Willen eines der Beteiligten abhängt".

Zu den angeführten Fällen, in denen Wille und Erklärung auseinandergehen, scheinen dann noch 2 weitere Fälle zu treten, nämlich diejenigen, in denen die Willenserklärung durch arglistige Täuschung bezw. Drohung hervorgerufen wurde. Sie stehen jedoch abseits und bilden eine Gruppe für sich, da bei ihnen nicht Wille und Erklärung auseinandergehen, was man auf den ersten Blick annehmen könnte. Im Falle der durch widerrechtliche Drohung erzwungenen Erklärung erklärt die betreffende Person nichts anderes, als was sie wirklich will („quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui"). Und auch im Falle der arglistigen Täuschung ist klar, dass Wille und Erklärung nicht divergieren; denn auch da ist schon der Wille durch die Täuschung hervorgerufen.[1])

In diesen beiden Fällen der arglistigen Täuschung bezw. der widerrechtlichen Drohung gewährt das B.G.B. ebenfalls den Weg der Abhilfe durch Anfechtung. Und zwar hat es in dem hier interessierenden Falle der arglistigen Täuschung dem Getäuschten einen viel weiterreichenden Schutz gewährt als in den Fällen des einfachen Irrtums (siehe unten § 3).

Im gemeinen Recht war, was den Einfluss des Betrugs auf den Bestand des Rechtsgeschäfts betrifft, unbestritten, dass zwischen dem Geschäftsirrtum, dem „unechten Irrtum" Savigny's, der einen Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung veranlasst, und dem Irrtum im Beweggrunde, dem „echten Irrtum" Savigny's, zu unterscheiden ist. Liegt ein Geschäftsirrtum vor, und ist dieser wesentlich (siehe darüber Dernburg Pand. Bd. I § 102), so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Hier ist also der Irrtum und nicht der Betrug ausschlaggebend. Diese Fälle kommen hier nicht weiter in Betracht.

Der Einfluss des Betrugs ist nach gemeinem Rechte nur dann von Bedeutung, wenn man den unwesentlichen Geschäftsirrtum und den Irrtum im Beweggrunde ins Auge fasst. Ein solcher Irrtum hat an sich nicht die Wirkung, dass die Willenserklärung ungültig wäre; ist er jedoch durch Betrug absichtlich hervorgerufen oder benutzt worden, so ist es nur der Betrug, der in Betracht kommt, und es tritt nach der heutigen herrschenden Meinung im gemeinen Rechte (gleich wie nach dem B.G.B.) Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts ein.

---

[1]) vgl. Cosack Bd. I. S. 227. Crome Bd. I S. 415.

Nach ältestem römischen Rechte hatte der Betrug überhaupt keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Nur vereinzelte Bestimmungen gegen ein dolloses Verhalten fanden sich allerdings schon in den zwölf Tafeln, z. B. die gegen den treulosen Vormund gerichtete accusatio suspecti (vgl. l. 1 § 2 D. de suspect. tut. 26, 10). [1])

Erst später wurde die Anfechtbarkeit eines durch Betrug veranlassten Geschäftes eingeführt. Bei den negotia stricti juris fand der Betrug durch Aufnahme der clausula doli: „dolum malum huic rei abesse, afuturumque esse" Berücksichtigung, und der Betrogene konnte nunmehr mit der actio ex stipulatu klagen und die exceptio doli dem Betrüger entgegensetzen. Bei bonae fidei negotia konnte der Richter den Betrug ebenfalls berücksichtigen, nachdem er vom Prätor angewiesen war, nur auf Grundlage der bona fides zu entscheiden.

Da nun im gemeinen Rechte der Unterschied zwischen bonae fidei negotia und negotia stricti juris unterging und Treu und Glauben die Grundlage des ganzen Rechtsverkehrs wurde, so dass die für die bonae fidei negotia aufgestellten Grundsätze die allein massgebenden wurden, so unterlagen alle Geschäfte ohne weiteres der Anfechtung, wenn ein Betrug auf den Abschluss bestimmend gewirkt hatte. (Ueber die Rechtsmittel siehe näher § 9 unten).

Die Anschauung, dass Betrug im gemeinen Rechte die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts hervorrufe, war jedoch nicht immer die vorherrschende. In früherer Zeit war die Anschauung verbreitet, der Betrug habe sogar Nichtigkeit zur Folge.[2]) Die ältere gemeinrechtliche Theorie[3]) unterschied dabei zwischen einem „dolus causam dans", d. h. einem solchen Betruge, der den Anlass zum Vertragsschlusse gegeben hat, und einem „dolus incidens", bei dem nur anzunehmen ist, dass der Betrogene das Rechtsgeschäft nicht unterlassen, sondern nur auf andere Weise, unter anderen Modalitäten abgeschlossen hätte. Im ersteren Falle nahm man an, dass der dolus die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts bewirke, im

[1]) Ebenso die lex Plaetoria aus dem Jahre 562, die dem durch Betrug übervorteilten Minderjährigen Schutz gewährte.

[2]) cf. Vangerow III S. 275.

[3]) cf. Glück Pand. IV S. 113 ff.

letzteren Falle, dass derselbe nur einen Entschädigungsanspruch des Betrogenen zur Folge habe. Verschiedene Rechtsgelehrte,[1]) namentlich Noodt[2]) gingen noch darüber hinaus und erklärten, indem sie die obige Unterscheidung verwarfen, dass der Betrug in jedem Falle die Nichtigkeit des Geschäftes herbeiführe.

Prüft man jedoch die Quellen, welche für diese Nullitätstheorie angeführt werden, so erkennt man, dass sie keineswegs geeignet sind, der Theorie eine sichere Unterlage zu gewähren.

Als die wichtigste Belegstelle für die Nullitätstheorie galt l. 7. pr. D. de dolo malo 4, 3. Es wird hier ein Minderjähriger von seinem Sklaven durch Betrug veranlasst, ihn samt seinem Pekulium zu verkaufen. Der Käufer lässt den Sklaven frei; Julian billigt dem Verkäufer gegen den Freigelassenen die actio doli zu. Ulpian hält die Entscheidung Julians für zutreffend, wenn man nur annehme, dass dem Käufer selbst kein Betrug zur Last falle, da ja sonst die actio venditi gegen ihn gegeben und daher die actio doli gegen den Freigelassenen ausgeschlossen sei, oder man müsse annehmen, dass der Kauf nichtig sei, „si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est".

Man darf aber gewiss annehmen, dass Ulpian in seiner Ausdrucksweise nur nicht präcis genug gewesen ist, wenn er „carere dolo emptorem" und „aut venditionem nullam esse" gegenüberstellt. Man muss vielmehr zunächst davon ausgehen, dass das wahrheitswidrige Verhalten nicht auf Seite des Käufers, sondern auf der des verkauften Sklaven ist. Denn für den Fall der Beteiligung des Käufers am Betruge und einer deswegen eintretenden Nichtigkeit des Vertrags müsste auch die sich an ihn anschliessende Eigentumsübertragung und Freilassung als nichtig gelten, und es würde dann auch die actio doli gegen den Freigelassenen ausgeschlossen sein. Es kann sich hier daher lediglich um den Betrug eines Nichtvertragsschliessenden handeln. Damit verliert aber die Stelle ihre Beweiskraft für die Anhänger der Nullitätstheorie, nach deren Lehre der dolus gerade den Vertrag der Kontrahenten ver-

[1]) Noodt, Opera omnia S. 309.
[2]) cf. Glück IV S. 115.

nichten soll, während der von einem Nichtvertragsschliessenden verübte Betrug den Vertrag niemals nichtig mache.'[1])

Auch die l. 1 und 5 C. de rescind. vend. 4, 44 können nicht zur Stütze der Nullitätstheorie dienen. Die Worte „mala fide enim irrita est" in der ersteren Stelle können, wenn man sie aus dem Zusammenhang herausreisst, allerdings auch dahin interpretiert werden, dass ein Betrug das Kaufgeschäft nichtig mache, im Zusammenhang betrachtet handelt die Stelle aber von der Rescission eines „erzwungenen" Kaufs. Ebenso spricht die zweite Stelle (l. 5) im Zusammenhange betrachtet nicht von der Nichtigkeit, sondern von der Anfechtung des Kaufvertrags und bildet daher direkt einen Beweis für die Anfechtungstheorie.

Ebenso wenig beweisend für die Nullitätstheorie ist l. 3 § 3 D. pro socio 17, 2: „Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo". In dieser Stelle scheinen die Worte „nullius momenti" auf Nichtigkeit zu deuten. Wenn wir aber zwecks Auslegung die l. 17 § 2 D. eodem: „In societate autem coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere, quia ipso jure societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit" heranziehen, so ergibt sich aus dem „ipso jure" beider Stellen, dass der betrogene Socius durch das jus civile selbst gegen jeden Nachteil aus einer betrügerisch geschlossenen Societät geschützt ist, durch die officio judicis zu beachtende bona fides, wenn er belangt wird, bezw. durch die actio pro socio, falls er geleistet hat und nun Schadensersatz begehrt. Er ist geschützt wie ein Gesellschafter gegen die unzeitige Kündigung des anderen, auch wenn im Gesellschaftsvertrage keine besonderen Bestimmungen darüber getroffen sind. Die Worte „ipso jure nullius momenti" in obiger Stelle sind daher lediglich dahin aufzufassen, dass eine betrügerisch abgeschlossene Societät ipso jure civilrechtlich unwirksam gemacht wird.[2]) Jedenfalls folgt aus dieser Stelle, auch wenn man für den Gesellschaftsvertrag Nichtigkeit annehmen sollte, noch keineswegs, dass der dolus nun ganz allgemein die Nichtigkeit aller bonae fidei negotia herbeiführe.

[1]) Siehe Glück S. 131, Ziegler S. 25.
[2]) vgl. Windscheid-Kipp I § 78 A. 6, Raschke S. 52.

da der Gesellschaftsvertrag überhaupt mannigfache Eigentümlichkeiten aufweist.

Endlich glaubte man die Nullitätstheorie auch auf die allgemeinen Sätze des römischen Rechts „exceptio doli inest judiciis bonae fidei“ und „officio judicis continetur in judiciis bonae fidei et dolum spectare“ (l. 2 § 5 de doli mali et metus exceptione 44, 4 bezw. l. 21 D. soluto matrimonio 24, 3) stützen zu können. Die Befugnis des Richters bei bonae fidei negotia ohne Anweisung des Prätors den Betrug zu berücksichtigen und ganz allgemein ex fide bona zu entscheiden, vermeinte man nur aus der Nichtigkeit betrügerischer bonae fidei negotia herleiten zu können. In Wirklichkeit war bei den Klagen aus solchen Contrakten der Richter vom Magistrat angewiesen, ex fide bona zu entscheiden, er war dadurch ermächtigt, jede Einrede zu berücksichtigen, welche darauf hinauslief, dass aliquid dolo malo factum sit vel fiat (exceptio doli specialis und generalis). Die Vertreter der Nullitätstheorie berücksichtigten aber bei ihrer Beweisführung nicht, dass die beiden oben citierten allgemeinen Grundsätze gleichmässig für die exceptio doli specialis wie generalis galten;[1] und man würde daraus also, da nach l. 2 § 5 de doli mali et metus exceptione 44, 4 die exceptio doli generalis alle übrigen Einreden in sich schliesst, folgern müssen, dass jede dem Beklagten zustehende Einrede nach römischem Rechte die bonae fidei negotia und nach gemeinem Rechte jeden Vertrag nichtig mache — was aber gewiss unrichtig ist.[2])

Nach dem Dargelegten müssen wir also den Versuch, die Nichtigkeitstheorie aus den Quellen zu begründen, als gescheitert betrachten. Direkte Beweise für die Anfechtungstheorie sind die folgenden:

Wäre das dolos zustande gekommene Rechtsgeschäft nichtig, so müsste die exceptio doli gegenüber jedermann wirksam sein, der aus dem Vertrage Rechte ableiten will, während diese Einrede doch nur dem Betrüger entgegentritt.[3])

[1]) Siehe l. 2 §§ 3—5, l. 8, l. 12 D. de dol. mal. exc. 44, 4.

[2]) Ziegler S. 29 ff., Vangerow III § 605 A. 1.

[3]) Die exceptio doli geht überhaupt nur ex causa lucrativa gegen den Betrüger, seine Erben, Cessionar und Singularsuccessor, siehe Dernburg I § 104 A. 6, Windsch.-Kipp I § 78 A. 6.

Gegen die Nullitätstheorie spricht ferner der Umstand, dass das auf dolus beruhende Rechtsgeschäft gültig noviert werden kann; dies ist aus l. 19 D. de novat. 46, 2 ersichtlich: „Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est".

Als innerer Grund endlich spricht dagegen, dass auch der Betrogene den Willen hat, die Willenserklärung abzugeben (den Vertrag einzugehen); ohne sein Wollen würde das Rechtsgeschäft (der Vertrag) nie zustande gekommen sein. Der Betrogene fügt sich also in erster Linie durch seine eigene Willenserklärung die aus derselben resultierenden Nachteile zu.

Heute ist daher die Nullitätstheorie allgemein verworfen; anerkannt ist die Anfechtbarkeit des durch Betrug veranlassten Rechtsgeschäfts.[1])

□

§ 2. Geschichte des § 123 B.G.B.

Die Grundlage des jetzigen Anfechtungsrechts wegen arglistiger Täuschung, der § 123 B.G.B., hat mancherlei Wandlungen durchgemacht.

Der § 101 des der 1. Kommission vorgelegten Entwurfs lautete:

> „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung von einem anderen widerrechtlich durch Erregung einer gegründeten Furcht bewogen oder durch Betrug verleitet worden, so ist die Willenserklärung unmittelbar wirkender Anfechtung unterworfen.
>
> Ist die Willenserklärung an eine Person hingegeben, so kommt ein von Dritten geübter Zwang oder Betrug nur in Betracht, wenn der Empfänger der Willenserklärung denselben kannte oder kennen musste".

Bei den Beratungen der 1. Kommission wurde folgende Fassung beschlossen (Entwurf I § 103 Abs. 1):

[1]) Dernburg I § 104 A. 11, Windscheid-Kipp I § 78 A. 5, 6, Regelsberger I § 146 I, Ziegler S. 24, Vangerow III § 605 A. 1.

„Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung oder durch Betrug bestimmt worden, so kann er die Willenserklärung anfechten".

Zugleich wurde der Abs. 2 dahin geändert, dass die betreffende Bestimmung nur bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen Platz greifen sollte.

Die 2. Kommission behielt die Fassung des 1. Entwurfs bei. Auf Anregung von verschiedenen Seiten[1]) aber beschloss man, da zum zivilrechtlichen Betrug weder die gewinnsüchtige Absicht des Betrügers noch die erfolgte Vermögensbeschädigung zu fordern sei, die Aenderung dahin, dass das Wort „Betrug" durch die Worte „arglistige Täuschung" ersetzt werden solle, um keine Verwechslung mit dem strafrechtlichen Betrug aufkommen zu lassen.

Der § 98 Abs. 1 des Entwurfs II lautete daher:

„Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten".

Bei den Beratungen der Reichstagskommission (siehe Komm Ber. S. 39) wurde schliesslich im allgemeinen Einverständnis festgestellt, dass sich das Wort „widerrechtlich" nur auf „Drohung", nicht aber auf „arglistige Täuschung" beziehe, denn die arglistige Täuschung sei selbstverständlich immer widerrechtlich. Das Wort „widerrechtlich" wurde daher zur Ausschliessung jedes Zweifels vor die Worte „durch Drohung" gesetzt. Diesem Beschluss entspricht die jetzige Fassung des § 123 Abs. 1 B.G.B.

[1]) Siehe Liszt, Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht S. 25 und Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf Bd. II, S 43.

I. Voraussetzungen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

§ 3. Begriff der arglistigen Täuschung.

Die Tatbestandsmomente des gemeinrechtlichen Betrugs (dolus) decken sich vollständig mit denen der arglistigen Täuschung im B.G.B. Sie bestehen hier wie dort:

1. in der böswilligen, vorsätzlichen Täuschungshandlung,
2. der Hervorrufung eines Irrtums in dem Gegner, und ferner
3. in der Kausalität zwischen der Täuschungshandlung und der Willenserklärung des Gegners.

Wie ersichtlich ist, deckt sich demnach der zivilrechtliche Begriff des Betrugs nach § 123 B.G.B. keineswegs mit dem strafrechtlichen Begriffe des § 263 St.G.B. Der letztere ist vielmehr der engere. Denn nach § 263 des St.G.B. ist erfordert, dass der Betrüger die Absicht haben muss, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und ferner muss er das Vermögen des Betrogenen schädigen. Diese beiden Beziehungen auf das Vermögen sind in § 123 B.G.B. nicht verlangt, um das Vorliegen einer arglistigen Täuschung zu begründen.[1])

Die Motive zum B.G.B. (Bd. I S. 208) stimmen damit überein und erklären „jeden arglistigen Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben zum Nachteile eines anderen" als zivilrechtlichen Betrug. Ebenso kurz und treffend Kuhlenbeck Komm. Bd. I S. 99 Anm. 2: „Dolus ist wissentliche Verletzung der bona fides des Verkehrs."

[1]) R.G.E. v. 4. II. 03 J. W. Sch. 1903 Beil. S. 40 und R.O.L.G. 6 S. 222; ebenso schon im gem. Recht, siehe Dernburg I § 101 A. 1, 2, Mommsen Erörter. II S. 148, Ziegler S. 6, R.G.E. 23 No. 25.

Der Begriff der arglistigen Täuschung nach § 123 erfordert also zunächst eine böswillige und vorsätzliche Täuschungshandlung; diese kann entweder durch Vorspiegelung falscher Tatsachen oder durch Unterdrückung wahrer Tatsachen erfolgen. Vgl. dazu folgende Pandektenstellen:

l. 8. D. de dolo malo 4, 3 (jemand hat einen anderen in betrügerischer Weise als geeignet empfohlen, während er in Wirklichkeit ungeeignet ist),

l. 9. § 1 h. t. 3, 4 (handelt von einem Betruge auf Seiten dessen, welcher fälschlicherweise die Erbschaft als verschuldet hinstellt und dadurch den Erben zum Verzicht auf die Erbschaft bestimmt); ferner bezüglich der Unterdrückung von Tatsachen:

l. 43 § 2 D. de contrah. emt. 18, 1 (spricht direkt aus, dass das Verschweigen wahrer Tatsachen ebenfalls einen Betrug involviere),

l. 1 § 1 D. de act emt. et vend. 19, 1 (der Verkäufer weiss hier, dass mit dem verkauften Grundstück ein Servitutrecht verbunden ist, verschweigt dies aber und begeht dadurch den Betrug).

§ 123 B.G.B. verlangt eine arglistige Täuschungshandlung.

Was das Wesen der Arglist betrifft, so ergibt sich schon aus dem Wortlaut, dass darin zwei Elemente enthalten sind, nämlich ein arges Verhalten und ein listiges Verhalten. Das erste Element enthält eine Kritik nach der objektiven Seite; es besagt, dass die Arglist ein der sittlichen Anschauung ärgerliches, verwerfliches, unmoralisches Benehmen, einen Verstoss gegen Treu und Glauben in sich begreift. Das zweite Element dagegen enthält die Nuancierung des Tatbestandes in subjektiver Hinsicht, indem es darauf hindeutet, dass die Arglist aber auch etwas Listiges, subjektiv Tadelnswertes darstellt, „welches zum Ziele nicht auf geradem, ehrlichem Wege losgeht, sondern auf heimlichem Schleichpfade“.[1]) Das bloss wissentliche Handeln und das Bewusstsein der Arglist allein wird aber nicht genügen. Die Arglist umfasst vielmehr auch noch ein arges und listiges Wollen, dem Anderen etwas Böses anzutun, nämlich den Anderen zu täuschen, ihm

[1]) Weyl S. 443.

etwas zu verheimlichen, ihn durch arglistigen Rat irre zu führen usw. Die Arglist muss also wie der Vorsatz wissentlich und willentlich geschehen.[1] Wir definieren demnach die Arglist allgemein als das vorsätzliche und zugleich versteckte und objektiv verwerfliche Benehmen (Weyl S. 456).

Wie ersichtlich ist, geht die Arglist aber über den Vorsatz hinaus, bezw. dieser ist ein weiterer Begriff als jene. Denn dem Willen, arglistig zu handeln, der sich in der Arglist verkörpert, wird weiter stets eine auf den Erfolg und zwar auf den rechtlich verbotenen, verwerflichen Erfolg gerichtete Absicht zu Grunde liegen, und dadurch unterscheidet sich die Arglist vom Vorsatze. Diese Absicht darf mit dem der Arglist zu Grunde liegenden Motive, z. B. Rachsucht, Gewinnsucht nicht verwechselt werden; sie geht als Ausübung des Willens arglistig zu handeln, z. B. bei der arglistigen Ratserteilung darauf aus, dem Anderen einen falschen Rat zu erteilen, bei der arglistigen Täuschung, den Anderen zu täuschen usw., immer aber dem Anderen etwas Arges anzutun.[2] Insofern jede böse (qualifizierte) Absicht zugleich einen Vorsatz darstellt, ist allerdings die Arglist, wie allgemein anerkannt ist, nur als eine Unterart des Vorsatzes anzusehen.[3] Nach dem Gesagten können wir, indem wir die obige allgemeine Definition der Arglist benützen, die arglistige Täuschung im Sinne des § 123 B.G.B. definieren als das vorsätzliche und zugleich versteckte und objektiv verwerfliche Handeln in der Absicht, den Andern zu täuschen und dadurch zur Willenserklärung zu bestimmen.

Eine Schädigung des Gegners und eigener Vorteil wird zwar oft der Endzweck der arglistigen Täuschung sein, gehört aber, wie erwähnt, nicht zum Tatbestande der arglistigen Täuschung und es braucht sich dementsprechend der Vorsatz bezw. die Absicht auch nicht darauf zu erstrecken.

Daraus, dass die Arglist ein vorsätzliches und zugleich arges, absichtliches Verhalten darstellt, folgt ferner, dass

[1]) Weyl S. 447, Crome I S. 429, Hölder S. 273 (letztere bezüglich der arglistigen Täuschung). Wegen des Vorsatzes („Willenstheorie") siehe Oertmann S. 86 ff, Staudinger Vorbem. vor § 275, Planck I S. 41.

[2]) Böse, qualifizierte Absicht, Weyl S. 422

[3]) Weyl S. 447 f., Endemann Bd. I § 72 A. 4.

[4]) vgl. Weyl S. 449 und die dort. Cit., ferner Oertmann S. 87.

Fahrlässigkeit und Arglist miteinander nichts gemein haben, dass sie vielmehr einander ausschliessen. Eine lediglich fahrlässige Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen genügt demnach nicht zur Begründung einer arglistigen Täuschungshandlung. Z. B. der Eigentümer einer nur vergoldeten Uhr verkauft diese in gutem Glauben als rein golden an einen Dritten. Sogar die Angabe objektiv falscher Tatsachen genügt nicht, falls die fragliche Angabe ohne Arg gemacht wird, d. h. nicht in der Absicht, den Gegner zu täuschen und so einen unerlaubten Einfluss auf dessen rechtsgeschäftlichen Entschluss auszuüben. Der Verkäufer eines 19½ Ar grossen Grundstücks gibt z. B. die Grösse wider besseres Wissen auf 20 Ar an, indem er darin lediglich eine statthafte Abrundung erblickt.

Die Vorspiegelung oder das Verschweigen muss feststehende Tatsachen, Ereignisse oder Zustände betreffen, damit eine Täuschung vorliegt. Eine Täuschung kann in der Regel nicht hergeleitet werden z. B. aus allgemeinen Angaben über Ansichten, aus Geschmacksäusserungen, aus Angaben über zu erwartende Preissteigerung, über Motive und Absichten bezüglich des Rechtsgeschäfts. Doch kann auch in den letztangeführten Fällen eine arglistige Täuschung vorliegen, nämlich dann, wenn der eine Vertragskontrahent sich bewusst ist, dass der andere auf ein solches Moment, z. B. den Beweggrund zum Kaufvertrage Wert legt und dennoch denselben absichtlich darüber täuscht. Anfechtung des Kaufvertrags wäre möglich, wenn A beim Kaufe eines Grundstücks aus dem Grundstückskomplexe des B diesem erklärt, er kaufe es, um ein Wohnhaus darauf zu erbauen, während er in Wirklichkeit eine Fabrik darauf bauen will. Denn es pflegt nach der Verkehrsanschauung gar nicht gleichgültig zu sein, ob auf dem benachbarten Anwesen sich eine Fabrik, die durch Geräusch, Rauch etc. den Angrenzern viele Unannehmlichkeiten und Schädigungen bringt, oder nur ein blosses Wohnhaus sich befindet. Es ist in einem solchen Falle anzunehmen, dass der Käufer sich der Erheblichkeit dieses Momentes für den Verkäufer bewusst ist, und wenn er diesen darüber arglistig täuschte, so ist Anfechtung des Vertrags nach § 123 zulässig. Etwas anderes wäre es, wenn A beim Kaufe des Grundstücks von B erklärt, er kaufe es, um es dem C zu schenken (was

unwahr ist), denn es pflegt nach der Verkehrssitte dem Verkäufer gleichgültig zu sein, ob der Käufer das Grundstück selbst behält oder ob er es seinem Freunde C schenkt.

Aus dem Gesichtspunkte, dass Vorspiegelung oder Verschweigen in der Regel feststehende Tatsachen betreffen muss, ist insbesondere auch die Reklame meist nicht als arglistige Täuschung im Sinne des § 123 B.G.B. anzusehen, wenigstens soweit sie sich auf allgemeine vage Anpreisungen und Lobeserhebungen beschränkt. Auf solche allgemeine übertreibende Redensarten, wie z. B. die und die Ware sei die beste der Welt, sie ginge reissend ab u. s. w., pflegt man ja im Verkehr in den meisten Fällen kein Gewicht zu legen, und es wird daher meist anzunehmen sein, dass eine solche Reklame auf die Entschliessung des anderen nicht von Einfluss war und vernünftigerweise nicht sein konnte, dass also der notwendige Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Willenserklärung (siehe darüber § 5 unten) fehlt.[1]) Doch wird man allerdings hierin nicht zu weit gehen dürfen. Darauf weist in treffender Weise Endemann (Bd. I § 72 A. 7 S. 356) hin. Er sagt dort: „Mit Recht wird man aber heute verlangen, dass auch Anpreisungen schärfer gefasst werden; ich möchte hierin eine Rückwirkung des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs eintreten lassen; Zusagen, dass der Stoff in der Wäsche nicht eingehen werde, farbecht sei u. s. w. sind nicht mehr als unverbindliches Gerede zu behandeln".

Das zweite Tatbestandsmoment ist die (durch die Täuschungshandlung bewirkte) Hervorrufung eines Irrtums in dem Gegner.

Wie bereits oben in § 1 ausgeführt wurde, kam Betrug im gemeinen Rechte nur in Betracht, wenn ein unwesentlicher Geschäftsirrtum und ein Motivirrtum durch ihn hervorgerufen wurde, und nur in diesen Fällen war die Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen Betrugs gegeben. Lag dagegen ein wesentlicher Geschäftsirrtum vor, so war der Irrtum und nicht

[1]) So die allgemeine Meinung, siehe Enneccerus-Jäger Bd. I S. 409, Dernburg Bd. I § 146 IV 1, Staudinger § 123 A. VI 1, Rehbein A. 3c zu §§ 116—124. Ebenso im gemeinen Recht, vgl. Regelsberger Bd. I S. 537 A. 5, Ziegler S. 5 A. 11, R.G.E. 34 S. 214.

der Betrug ausschlaggebend und es trat Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ein. Im Rechte des B.G.B. ist nunmehr in jedem Falle eines durch arglistige Täuschung bewirkten Irrtums Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 zulässig (vgl. Motive I S. 208).

Und zwar kommt es bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im Gegensatze zur Anfechtung wegen einfachen, nicht durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums nach § 119 B.G.B. nicht darauf an, worauf sich der Irrtum erstreckt, ob er objektiv erheblich ist oder nicht.[1])

In § 119 B.G.B. ist nämlich bestimmt, dass, wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, die Erklärung anfechten kann, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Es muss demnach entweder ein Irrtum vorliegen, der sich auf den Inhalt des Geschäftes (Gegensatz: ausserhalb der Erklärung liegende Dinge) bezieht, z. B. jemand benützt einen ihm nicht geläufigen Ausdruck falsch, oder es muss ein Irrtum gegeben sein, der darin besteht, dass der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, z. B. er verspricht sich oder verschreibt sich. Das B.G.B. rechnet übrigens zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung kraft besonderer Bestimmung des Abs. 2 des § 119 auch den Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, welche im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Nicht anfechtbar ist, weil keinen Irrtum über den Erklärungsinhalt darstellend, insbesondere der Irrtum im Beweggrunde (abgesehen vom Abs. 2 des § 119). Zugleich muss nach dem B.G.B. ferner der Irrtum ein erheblicher sein, und zwar bemisst das B.G.B. die Erheblichkeit des Irrtums nach 2 Momenten, neben dem subjektiven („bei Kenntnis der Sachlage") auch durch das objektive „verständige Würdigen des Falles". Anfechtbar nach § 119 wäre deshalb nicht z. B. ein Mietvertrag über ein Haus No. 13, da ein solcher Aberglaube vom Verkehre nicht berücksichtigt wird.

[1]) R.G.E. v. 4. II. 03 J. W. Sch. 1903 Beil. S. 40.

Dies alles ist hier bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung von keinerlei Bedeutung.

Subjektiv erheblich muss natürlich auch hier der Irrtum der getäuschten Person sein, denn es wird ja zur Möglichkeit der Anfechtung erfordert, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Irrtum und der Abgabe der Willenserklärung besteht (siehe Näheres in § 5 unten), derart, dass die getäuschte Person bei Kenntnis der wahren Sachlage das Rechtsgeschäft nicht oder nicht in der konkreten Art abgeschlossen haben würde.

Aber die Erheblichkeit des Irrtums ist hier nicht nach der objektiven Anschauung des Verkehrs, nach der Anschauung des Durchschnittsmenschen zu beurteilen, sondern ganz nach dem persönlichen, subjektiven Denken der getäuschten Person. Es ist also z. B. nicht erforderlich, dass sich der Betreffende über solche Eigenschaften der Person oder Sache geirrt hat, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, sondern es genügt hier zur Anfechtungsbefugnis auch ein Irrtum über objektiv unwesentliche Eigenschaften oder ein Irrtum über die sonstigen Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts (Motivirrtum etc.), wenn nur der fragliche Irrtum nach der persönlichen Anschauung des Irrenden als erheblich anzusehen ist. So sagt auch Eck, Vorträge Bd. I S. 149: „Also genügt die Täuschung über eine für verständige Menschen einflusslose Eigenschaft oder sonstige Tatsache (z. B. den Vornamen einer Person, die Nummer des Hauses, das Datum des Geschäftstages usw.), wenn diese nur für den Getäuschten selbst, sei es auch bloss vermöge seiner individuellen Sinnesrichtung, ausschlaggebend war. Doch wird es mit dem Beweis für diese Annahme um so strenger zu nehmen sein, je weniger die vorgespiegelte Tatsache auch verständige Menschen zu bestimmen pflegt".

Cosack (Bd. I S. 227) gibt weitere treffende Beispiele. F., der von T. ein Fahrrad gerade deshalb kauft, weil T. ihm sagt, das Rad wiege nur 10 Kilo, während es tatsächlich 11 Kilo wiegt, kann nach § 123 anfechten. So kann ferner P. in N. anfechten, der das in M. gelegene Haus des O. kaufte, weil ihm vom O. in M. vorgespiegelt wurde, er (P.) sei nach M. versetzt worden.

Das Anfechtungsrecht steht nach dem B.G.B. unbestritten dem Getäuschten auch dann zu, wenn er die Täuschung bei mehr oder weniger Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte erkennen müssen, also fahrlässig gehandelt hat.

Im gemeinen Recht herrschte Streit darüber, ob der Betrogene nur dann Anspruch auf Entschädigung habe, wenn sein Irrtum entschuldbar gewesen ist. Mommsen[1]) und Goldschmidt[2]) haben die Ansicht vertreten, dass ein unentschuldbarer Irrtum keinen Anspruch begründe, indem sie sich besonders auf l. 203 D. de regulis juris 50, 17 und l. 43 § 1 D. de contr. emt. 18, 1 stützten. Diese Quellenstellen berühren jedoch den Dolusbegriff überhaupt nicht; die erstere („Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire") ist ferner ganz allgemein gehalten, so dass es zweifelhaft ist, ob sie nur für einzelne bestimmte Ausnahmen oder für alle Fälle gelten soll. Die herrschende und richtige Meinung dagegen ging dahin, dass es nicht auf die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Irrtums ankomme, dass vielmehr der Grund des Anspruchs des Betrogenen nicht im Irrtum als solchem, sondern in der Ursache des Irrtums, dem Betruge gefunden werden müsse. Darüber lassen auch die Quellen keinen Zweifel, so z. B. l. 1 § 2 D. de eo, per quem factum erit 2, 10 und l. 9 pr. de dolo malo 4, 3. In ersterer Stelle wird ein zu Gericht Geladener durch eine ihm überbrachte betrügerische Trauerbotschaft abgehalten, vor Gericht zu erscheinen. Ulpian entscheidet, dass der Betrüger nach dem Edikt hafte, wenn auch andere Juristen meinen, jener habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn er leichtgläubig gewesen sei. In letzterer Stelle liegt sicher dem Erben grobe Fahrlässigkeit zur Last, wenn er leichtgläubig den Versicherungen, die Erbschaft sei nur gering, Glauben schenkt und sie dem betrüglich Versichernden verkauft, und doch gibt ihm Ulpian wegen des Betrugs die Kontraktsklage.

Dies ist auch der Standpunkt des B.G.B.[3])

Dagegen steht in 2 weiteren, in der Praxis wohl nicht

[1]) Beiträge zum Obl. Recht I S. 108 A. 12.

[2]) Lucca-Pistoja Aktienstreit (1859) S. 72.

[3]) Enneccerus-Jäger Bd. I S. 409; RGE. Bd. 18 No. 45, Windscheid-Kipp § 78 A. 8, Regelsberger Bd. I Seite 537, Ziegler S. 8 f.

besonders zahlreichen Fällen dem Getäuschten das Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung nicht zu.

Zum ersten in den Fällen, in denen der Getäuschte zu seinem Besten getäuscht wurde. Hier ist eine arglistige Täuschung, die doch immer Vorsatz und Böswilligkeit voraussetzt, schon begrifflich ausgeschlossen.[1]) Es wird z. B. einer Ehefrau mitgeteilt, dass ihr Mann erkrankt sei, man hoffe aber, dass es ihm bald besser gehen werde, während der Ehemann, wie der Mitteilende weiss, plötzlich gestorben ist; die Frau wird durch die Mitteilung zu einem Rechtsgeschäft bestimmt.

Ferner wird die Anfechtung nach § 123 nicht zulässig sein in den Fällen, in denen durch Täuschung die Abgabe einer Willenserklärung bewirkt wird, auf die ein Rechtsanspruch besteht, z. B. Zahlung einer fälligen Schuld. Denn in der Anfechtung einer abgegebenen geschuldeten Erklärung würde sicher ein Verstoss gegen Treu und Glauben im Verkehre liegen; die Rechtsordnung kann aber einer Behauptung, dass man ohne die äussere Veranlassung der Drohung, der der Täuschung die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde, also ein von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten beobachtet hätte, keine Beachtung schenken. So sagt auch Hölder (Komm. S. 272): „Ist das Verhalten, das tatsächlich ohne die Täuschung oder die Drohung unterblieben wäre, ein solches, das nicht ohne Pflichtwidrigkeit unterbleiben konnte, so bestand für seine Beobachtung von Rechtswegen der Bestimmungsgrund der Pflichterfüllung, und das von Rechtswegen geschuldete Verhalten hat trotz der Täuschung oder Drohung nicht die rechtliche Bedeutung eines solchen, zu dem der Handelnde durch diese bestimmt wurde. Fordere ich von meinem Schuldner die Bezahlung einer fälligen Schuld, so ist diese Forderung nicht deshalb unbegründet, weil ich sie vermittelst der Täuschung oder Drohung durchgesetzt habe.“ Hölder folgert daraus mit Recht, dass sich der Getäuschte in einem solchen Falle nicht auf die Täuschung berufen und anfechten könne. Ebenso ferner Leonhard (S. 523), der den Grundsatz aufstellt, ein „erzwungener“ rechtmässiger

[1]) Staudinger § 123 A. VI 1, Leonhard S. 523, Gareis § 123 A. 2, Müller-Meikel Bd. I S. 129, Rehbein §§ 116–124 A. 3b, dagegen Planck § 123 A. 2.

Vorteil bleibe bestehen, z. B. es behauptet jemand dem säumigen Schuldner gegenüber, der Gerichtsvollzieher sei unterwegs und veranlasst dadurch den Schuldner zur Zahlung.[1])

Eine Probe auf die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung bildet der Umstand, dass die Anfechtung, wenn sie zulässig wäre, in einem solchen Falle auch keine praktischen Folgen würde äussern können. Denn, wie unten des Näheren darzulegen sein wird, stellt sich nach der Anfechtung der Anspruch des einen Kontrahenten gegen den anderen auf Rückgewähr des Geleisteten als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) dar. Der Schuldner hat hier aber durch die Täuschung lediglich eine von ihm geschuldete Leistung bewirkt, und der Gläubiger kann deshalb nicht angehalten werden, das wieder herauszugeben, was er durch diese ihm gebührende Leistung erlangt hat. —

Ergänzend möge noch bemerkt werden, dass es natürlich ganz gleichgültig ist, ob der Täuschende arglistiger Weise einen Irrtum erregt oder einen bereits erregten unterhält.

□

§ 4. Arglistige Täuschung begangen speziell durch Verschweigen.

Wie oben dargelegt, kann die arglistige Täuschung nicht nur durch Vorspiegelung falscher, sondern auch durch Unterdrückung wahrer Tatsachen (arglistiges Verschweigen) begangen werden. Vom arglistigen Verschweigen ist im besonderen die Rede in folgenden §§ des B.G.B.: 443, 460, 463, 476, 523, 539, 540, 600 und 637. Es wird darin an das arglistige Verschweigen als Folge teils die Nichtigkeit der vereinbarten Beschränkung der Gewährleistungspflicht, teils eine Schadensersatzpflicht geknüpft; zum Teil (§§ 460, 539) wird bestimmt, dass der Verkäufer bezw. Vermieter trotz grober Fahrlässigkeit des Vertragsgegners für den Mangel hafte, wenn er denselben arglistig verschwiegen hat.

Die genannten Bestimmungen geben hier zu weiteren Bemerkungen keinen Anlass. Lediglich bezüglich des § 463

[1]) And. Ans. Planck § 123 A. 2.

erhebt sich die Frage nach dem Verhältnis der dort dem Käufer bei arglistigem Verschweigen des Gegners zugebilligten Ansprüche zu dem ihm nach den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. zustehenden Anfechtungsrechte des § 123 f. Die Frage möge gleich an dieser Stelle ihre Besprechung finden.

Kann der Käufer wegen des — beim Vertragsschlusse schon vorhandenen — Mangels auch statt Erhebung der Ansprüche nach § 463 B.G.B. (ädilizische Rechtsmittel bezw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung) das Geschäft anfechten?

Die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums (§§ 119 ff.) neben diesen Ansprüchen verneinen Schlossmann (Irrtum über wesentliche Eigenschaften S. 54) und Schneider (Arch. f. civ. Prax. Bd. 97 S. 142 ff.), ferner auch noch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 1. VII. 1905 (Bd. 61 S. 171, J. W. Sch. 1905 S. 525). Sie begründen diese Anschauung damit, dass Wandlung wie Anfechtung zu einem fast gleichen wirtschaftlichen Ergebnisse führen, dass aber zur Anfechtung eine Reihe von Voraussetzungen nicht vorhanden sein brauchten, die bei der Wandlungsklage erfüllt sein müssten und die das Gesetz mit gutem Vorbedacht aufgestellt habe, um die Verkehrssicherheit beim Kaufgeschäfte zu schützen. Diese Bestimmungen würden illusorisch gemacht, wenn man neben der Wandlung auch noch die Anfechtung des Vertrages aus § 119 Abs. 2 zuliesse. Zur Anfechtung wegen Irrtums komme nämlich weder in Betracht, dass dem Käufer der Fehler nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein darf (§ 460), noch falle ins Gewicht, dass die Auflösung des Vertrages einer kurzen Verjährung unterworfen sei wie bei der Wandlung (§§ 477, 482 Abs. 1), denn die Klage auf Rückgewähr des Geleisteten aus § 119 Abs. 2 sei, falls nur die Anfechtung unverzüglich erfolge, noch nach 29 Jahren zulässig. Aus diesem Grunde müsse man die Vorschriften über die „Gewährleistung wegen Mängel der Sache" als besondere Vorschriften auffassen, die deshalb hier den Vorschriften des allgemeinen Teils, zu denen §§ 119 ff. gehören, vorgingen.

Diese Anschauung ist m. E. nicht richtig, das Gewährschaftsrecht ist keine Spezialvorschrift gegenüber den allgemeinen Bestimmungen über Anfechtung wegen Irrtums. Denn das Gewährschaftsrecht beruht auf Nichterfüllung einer Vertragspflicht und setzt demnach einen gültigen Vertrag voraus.

Die Anfechtung wegen Irrtums entkräftet dagegen die vom Käufer abgegebene Willenserklärung, wodurch überhaupt kein Vertrag mehr vorhanden ist, aus dem die Gewährleistungspflicht des Verkäufers abgeleitet werden könnte. Der Anspruch auf Grund des Irrtums hat daher eine ganz andere Grundlage als der aus der Gewährleistung.

Dazu kommt noch, dass die Anfechtung wegen Irrtums, wenn sie auch nicht an die obigen erschwerenden Voraussetzungen des Rechtsbehelfs der Wandlung geknüpft ist, wieder vieles andere voraussetzt, was bei der Wandlung vom Gesetze nicht verlangt ist — ein weiterer Grund dafür, dass die Bestimmungen über die Gewährleistung wegen Sachmängel nicht als Spezialvorschriften anzusehen sind, hinter denen die Vorschriften der §§ 119 ff. zurücktreten müssten. Der Käufer braucht bei der Wandlung nur zu beweisen, dass der Fehler beim Uebergang aus der Gefahr vorhanden war, während er bei der Anfechtung wegen Irrtums diesen Nachweis bereits für die Zeit des Vertragschlusses führen muss. Bei der Anfechtung muss der Käufer nachweisen, dass er an das Vorhandensein der fehlenden Eigenschaft irrtümlich geglaubt habe, während bei der Wandlung der Nachweis des Fehlens der fraglichen Eigenschaft genügt, wogegen der Verkäufer erst wieder den Gegenbeweis zu führen hat, dass der Käufer den Mangel kannte bezw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Vor allem aber muss die Anfechtung nach § 121 unverzüglich, ohne irgendwelches (schuldhaftes) Zögern erfolgen, und nach § 122 trifft den Anfechtenden bei Unkenntnis des Verkäufers sogar eine Schadensersatzpflicht auf das negative Interesse — Grund genug, dass der Käufer in den meisten Fällen der Wandlung vor der Anfechtung den Vorzug geben wird.

In manchen Fällen wird der Käufer allerdings zum Anfechtungsrechte greifen müssen, z. B. wenn der Gewährleistungsanspruch verjährt ist (denn der Käufer ist ja gemäss § 121 innerhalb 30 Jahren nach Abgabe der Willenserklärung bei Entdeckung des Mangels immer noch zu einer „unverzüglichen" Anfechtung berechtigt). Es ist möglich, dass in solchen immerhin seltenen Fällen sich Unzukömmlichkeiten ergeben können (siehe Beispiele bei Schneider l. c.) Aber daraus lässt sich noch nicht schliessen, dass die ädilizischen Ansprüche überhaupt mit der Anfechtungsbefugnis unvereinbar seien. Es

ist kein Grund vorhanden, warum nicht dann, wenn der Mangel der Sache ein solcher ist, dass er eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 betrifft, bei diesem schärferen Tatbestand die Auflösung des Vertrages (private Nichtigkeitserklärung) durch Anfechtung zulässig sein sollte, wenn die fast gleiche Wirkung (Rückgängigmachung des Vertrags) schon bei einem schwächeren Tatbestand infolge Wandlung Platz greift.

Wir kommen also zu dem Resultat, dass wegen eines Fehlers der Kaufsache, für die der Verkäufer nach §§ 459ff. dem Käufer haftet, auch die Anfechtung wegen Irrtums nach §§ 119ff. zulässig ist, wenn sich der Fehler zugleich als Mangel einer verkehrswesentlichen Eigenschaft darstellt und sich der Käufer über diese Eigenschaft im Irrtum befunden hat.[1])

Oertmann l. c. weist übrigens darauf hin, dass auch die Gegenmeinung praktisch mindestens gleich starke Bedenken gegen sich hat, weil oft die Entscheidung schwierig ist, ob beim Kauf einer gewisse Eigenschaften entbehrenden Sache Sachmangel oder Geschäftsirrtum nach § 119 Abs. 2 vorliegt. „Die Gegenmeinung würde hier dem Käufer die Gefahr einer richtigen Beurteilung des Tatbestands aufbürden, während nach der hier vertretenen der Käufer in allen nach § 119 überhaupt dazu geeigneten Fällen ruhig anfechten kann, ohne sich wegen der Frage, ob der Fall auch zur Wandlung geeignet wäre, den Kopf zerbrechen zu müssen".

Liegt eine arglistige Täuschung von Seite des Verkäufers vor, so nehmen wir erst recht an, dass der Käufer — wegen eines schon beim Vertragsschluss vorhandenen Mangels — statt der Erhebung der edilizischen Rechtsmittel das Geschäft auch wegen Betrugs anfechten kann.[2]) Es gelten hiefür mutatis mutandis dieselben Gründe, wie sie oben für die Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums angeführt worden sind. Dass die Anfechtung wegen Täuschung neben den Rechten aus § 463 in Betracht kommen kann, scheint auch von

[1]) Ebenso Planck § 459 A. 1a, Oertmann Vorbem. vor § 459 A. 2d, Staudinger § 462 A III b, Betzinger im Recht 1903 S. 276ff., Baum in DJZ. 1902 S. 144, vgl. auch Danz in Jh. Jahrb. Bd. 46 S. 463ff.

[2]) Ebenso Planck § 463 A. 3, § 459 A. 1a, Oertmann Vorbem. vor § 459 A. 2d, Fischer-Henle § 462 A. 1, Staudinger § 459 A. IV 14, ferner R.G.E. in J.W.Sch. 1903 Beil. S. 90.

den oben genannten Autoren nicht bestritten zu werden, welche die Anfechtung wegen Irrtums neben diesen Rechten nicht zulassen wollen.

Zwischen den ädilizischen Rechtsmitteln bezw. dem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung einerseits und dem Anfechtungsrecht wegen Betrugs andererseits hat der Käufer die Wahl, d. h. eine Wahlmöglichkeit zwischen mehreren verschiedenen Rechten.

Sicher ist, dass mit der Abgabe der Anfechtungserklärung die Ansprüche des Käufers aus § 463 verloren sind. Denn, wie wir später sehen werden, ist der einmal angefochtene Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen (142 B.G.B.) und es entfällt damit die Grundlage für die Gewährleistungsansprüche, die einen gültigen Vertrag voraussetzen.[1])

Macht der Käufer dagegen eines der ihm nach § 463 zustehenden Rechte geltend, so droht ihm, dass er (ausdrücklich oder durch konkludente Handlung) das anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigt (§ 144) und dadurch seines Anfechtungsrechts verlustig geht. Vorausgesetzt ist dabei immer, dass der Käufer bereits Kenntnis von der arglistigen Täuschung hat, sonst ist, wie allgemein angenommen, eine Bestätigung des Vertrages überhaupt nicht möglich. Im allgemeinen wird man sagen können, dass das blosse Begehren der Wandlung oder Minderung oder des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung an sich eine Bestätigung des Geschäfts darstellt, denn es geht daraus noch nicht hervor, dass der Berechtigte den Anfechtungsgrund nicht geltend machen will; wohl aber wird natürlich der Vollzug der Wandlung oder Minderung oder die Leistung des geforderten Schadensersatzes das Anfechtungsrecht beseitigen. —

Wir gehen nun zur Besprechung unseres eigentlichen Themas, wann eine arglistige Täuschung durch Verschweigen begangen wird, über.

I. Die erste, aber nicht alleinige Voraussetzung zur Annahme arglistigen Verschweigens ist, dass eine Pflicht zur Rede, zum Nichtverschweigen bestanden hat.

Eine solche Pflicht wird begründet durch Gesetz oder Vertrag, sie kann aber ferner begründet werden durch die

[1]) Ebenso R.G.E. Bd. 49 S. 422 (J. W. Sch. 1901 S. 864).

Verkehrssitte und die sog. guten Sitten.[1]) Eine weitere Abgrenzung lässt sich nicht geben; im übrigen kann nur eine verständige Würdigung des einzelnen Falles entscheiden, ob eine Pflicht zur Rede vorliegt, eine Prüfung, die in manchen Fällen sehr schwierig sein kann (vgl. die Kasuistik weiter unten).

Es ist aber an sich davon auszugehen, dass es nach der Rechtsordnung (anders aus dem Gesichtspunkte des ethischen Fühlens) ein allgemein zur Kundgebung der Wahrheit verpflichtendes „Recht auf Wahrheit" nicht gibt, weder im Strafrecht noch im Civilrecht. Und auch in den Fällen, wo eine Pflicht zur Aufklärung besteht, ist diese in der Regel nur eine beschränkte und keine umfassende (siehe unten, z. B. beim Kaufgeschäfte).

Darüber besteht in der Literatur volle Uebereinstimmung. So sagt z. B. Dernburg, bürgerl. Recht Bd. I S. 492: „Unbedingte Offenheit bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ist freilich nach den Lebensverhältnissen nicht zu verlangen, aber was im reellen Geschäftsleben redlicherweise mitzuteilen ist, darf nicht verschwiegen werden".

Aehnlich drückt sich auch Endemann (Bd. I § 72 A. 6 S. 356) aus: „Indessen darf die Aufklärungspflicht nicht zu weit ausgedehnt werden; voran steht, dass jeder selbst Erkundigungen einziehen mag; es ist im Verkehre nicht zu beanspruchen, dass der Verkäufer dem Käufer mitteilt, aus welchen Gründen er einen Rückgang im Preise der verkauften Ware erwartet oder dass er sonst seine eigene Lage verschlimmere zu Gunsten des Gegners". Würde man ein allgemeines Recht auf Wahrheit annehmen, derart, dass die Vertragsschliessenden zur Mitteilung ihrer ganzen Kenntnis des Sachverhalts verpflichtet seien, so wäre auch jede Spekulation direkt unterbunden. Es ist kein arglistiges Verschweigen, wenn ein Kaufmann seine Kenntnis einer für ihn günstigen Konjunktur zu einem vorteilhaften Ein- oder Verkaufe benutzt, aber seinem Vertragsgegner von seinem besonderen Wissen keine Mitteilung macht.

In ausserkontraktlichen Verhältnissen insbesondere ist, wenigstens nach der Rechtsordnung nicht, Niemand dem

[1]) Staudinger § 123 A. VI 1.

Anderen gegenüber zu positivem Tun verpflichtet. Durch Verschweigen kann der ausserkontraktliche dolus daher nicht erfüllt werden, sondern es wird hier positive Täuschung erfordert.

Bei kontraktlichen Verhältnissen sind ebenfalls die Forderungen von Treu und Glauben (Ehrlichkeit) und demgemäss die Abstufungen dessen, was einen dolus darstellt, verschieden, d. h. das Verschweigen einer bestimmten Tatsache kann bei dem einen Vertragsverhältnis ein arglistiges sein, während es bei dem anderen Vertragsverhältnisse noch keine Verletzung von Treu und Glauben bedeutet. Ihering (Vermischte Schriften S. 264) macht darauf aufmerksam, dass bei den Obligationsverhältnissen, welche z. Tl. auf Grund besonderen Vertrauens die Führung fremder Geschäfte zum Gegenstand haben wie Mandat, Sozietät, Vormundschaft etc. die Pflicht zur Nichtverschweigung der Wahrheit eine viel umfassendere und weitgehendere ist als bei Verträgen, wie Kauf, Miete etc., bei deren Abschluss das Motiv für beide Teile im eigenen Interesse liegt. Es heisst dort bezüglich letzterer Verträge: „Bei gewissen Verträgen, wie z. B. Kauf, Miete u. s. w. ist jeder Teil berechtigt, sich lediglich durch sein Interesse leiten zu lassen, auch wenn er weiss, dass der Vertrag dem Interesse des Gegners nachteilig ist; jeder sorgt für sich selber und darf vom Gegner dasselbe voraussetzen. Die blosse Tatsache der wissentlichen Uebervorteilung als solche, d. h. wenn sie nicht durch absichtliche Erregung oder Benützung des fremden Irrtums erzielt ist, begründet daher in diesen Verhältnissen keinen dolus“.[1])

Die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht haben sich in zahlreichen Entscheidungen mit der Frage zu beschäftigen gehabt, ob im gegebenen Falle eine Pflicht zur Rede, zum Nichtverschweigen vorlag oder nicht.

Das O.L.G. Dresden hat mit Urteil vom 7. IV. 03 (R.O.L.G. Bd. 8 S. 421 Fussnote) mit vollem Recht die Anfechtung eines Mietvertrags zugelassen, den ein Gemeinschuldner auf 5 Jahre zu einem Preise von jährlich 1000 M abgeschlossen hatte, unter Verschweigung, dass er im Konkurse

[1]) Ebenso Kuhlenbeck, Von den Pand. z. B.G.B. Bd. I S. 43,7 Enneccerus—Jäger Bd. I z. 409.

und vollständig vermögenslos sei. Denn der Mieter durfte in diesem Falle nach Treu und Glauben diesen letzteren Umstand nicht verschweigen und hat gewiss nur auf die Unkenntnis des Vermieters spekuliert, ohne die der Mietvertrag nicht zustande gekommen wäre. Doch dürfte es hinwiederum eine Reihe von Fällen geben, in denen im blossen Verschweigen der Vermögenslage beim Vertragsschlusse eine die Anfechtung rechtfertigende Täuschungshandlung nicht erblickt werden kann.[1])

Einen ähnlichen Fall behandelt die Entscheidung des O.L.G. Hamburg vom 20. XII. 1904 (R.O.L.G. Bd. 10 S. 137), in welcher ebenfalls dem Betrogenen das Anfechtungsrecht zugebilligt wird. Der Käufer hatte hier beim Vertragsschlusse seine Absicht, die Waren sofort zu billigem Preise zu verschleudern und den Kaufpreis nicht zu bezahlen, verschwiegen und ist vielmehr als ordentlicher Geschäftsmann aufgetreten, während er natürlich recht gut wusste, dass der Verkäufer von der Voraussetzung ausging, der Gegenkontrahent werde die ihm kreditweise gelieferten Waren im reellen Geschäftsbetriebe wieder veräussern und dadurch die Mittel zur Bezahlung des Kaufpreises gewinnen. Das O.L.G. nahm mit Recht eine arglistige Täuschung an, die für den Abschluss des Vertrages kausal war.

Konform mit dem oben Dargelegten hat das Reichsgericht[2]) speziell bezüglich des Kaufvertrages und ähnlicher Verträge festgelegt, wie weit die Offenbarungspflicht in diesen Fällen gehe. Das Reichsgericht sieht es als zu weit gegangen an, wenn man dem Verkäufer allgemein zumuten wollte, dass er dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitteile, die etwa nach, wenn auch vernünftigem Ermessen für die Willensentschliessung des Käufers von Belang sein können. Das Reichsgericht sieht ein arglistiges Verschweigen vielmehr erst dann gegeben, wenn „der Verschweigende etwas nicht sagt, dessen Mitteilung der andere Teil unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrsauffassung erwarten darf". Nötig sei zum Begriffe des arglistigen Verschweigens allerdings nicht,

[1]) Unrichtig in seiner Allgemeinheit O.L.G. Hambg. R.O.L.G. 8, S. 191.

[2]) Bd. 62 S. 149, J. W. Sch. 1906 S. 329.

dass der Verkäufer etc. etwas absichtlich unterdrückt oder dass er einen Umstand verdeckt oder durch täuschende Mittel unkenntlich macht. Das Reichsgericht sieht also ebenfalls die Auffassung des Verkehrs, die Verkehrssitte, als das leitende Moment an. Nach dieser darf aber, so schliesst das R.G. weiter, der Käufer vom Verkäufer nicht allgemein ein Offenbaren aller Umstände, die für die Entschliessung des Käufers von Belang sein können, erwarten; wie weit dies aber doch der Fall ist bezüglich eines bestimmten Umstandes, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu würdigen.

In dem der angeführten R.G.E. zu Grunde liegenden Tatbestand hat, was noch erwähnt sein mag, der Käufer den Verkäufer ausdrücklich gefragt, ob der betreffende gebrauchte Gasmotor noch gut sei; der Verkäufer gab zur Antwort, der Motor sei älter als 3 Jahre, obwohl ihm jedenfalls bekannt war, dass der Motor bereits über 12 Jahre arbeitete. In diesem Verhalten erblickte das O.L.G. mit Billigung des Reichsgerichts ein arglistiges, zur Anfechtung berechtigendes Verschweigen. Denn der Verkäufer war, wie angenommen wurde, sich bewusst, dass der Käufer bei Mitteilung des wirklichen Alters des Motors vom Kaufe abstehen oder doch einen weit geringeren Preis zahlen würde und hat aus diesem Grunde das Alter des Motors verschwiegen.[1])

Die Pflicht zur Aufklärung kann übrigens wie beim positiven Betruge auch hier solche Tatsachen betreffen, die objektiv nicht erheblich sind, auf die aber der Andere, wie der Gegner weiss, subjektiv Wert legt.

II. Steht fest, dass im konkreten Falle eine Pflicht zum Nicht-Verschweigen besteht, so müssen erst noch weitere Voraussetzungen vorliegen, damit von einem „arglistigen" Verschweigen gesprochen werden kann.

Vor allem ist noch zu fordern, dass der Betreffende um den nicht zu verschweigenden Umstand, der Verkäufer, Vermieter u. s. w. um den Mangel im Rechte oder an der Sache positiv gewusst hat. Oder negativ ausgedrückt, „es genügt nicht, dass gewisse Anzeichen hervorgetreten sind, die vielleicht

[1]) Weitere Entsch. betr. Fälle von arglist. Verschweigen unter dem gem. Recht siehe Rehbein Komm. Bd. 1 S. 148.

einen pessimistischen Eigentümer veranlasst hätten, den Anzeichen unter Zuhilfenahme von Sachverständigen weiter nachzugehen und damit zur Aufdeckung der ihm bisher verborgen gebliebenen Mängel zu gelangen" (Beer l. c. S. 90)[1]) Daraus folgt mit Sicherheit, dass bei, wenn auch fahrlässiger Nichtkenntnis des fraglichen Umstands, Mangels etc. ein arglistiges Verschweigen direkt ausgeschlossen ist.[2]) Da also eine blosse Fahrlässigkeit nicht zum Begriffe der arglistigen Täuschung genügt, kann letztere dann nicht vorliegen, wenn z. B. der Verkäufer sich bei Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache auf die Versicherung eines Andern, insbesondere auf das Gutachten eines Sachverständigen verlassen und selbst eine eigene Prüfung nicht vorgenommen hat.[3])

Blosse Zweifel über den fraglichen Umstand, über den Mangel als solche machen das Verschweigen auch noch nicht zu einem arglistigen. Siehe Staudinger Komm. § 460 A. 3 a, Oertmann Schuldverh. S. 340. Beer S. 92.

Viel zu weit geht in dieser Hinsicht die Entscheidung des Reichsgerichts in Seuff. A. Bd. 58 Nr. 167 (abgedruckt auch Gruch. 47 S. 925 und J. W. Sch. 1903 Beil. S. 99). Diese Entscheidung zieht aus der falschen, bereits oben widerlegten Prämisse, dass nach den Grundsätzen von Treu und Glauben der Verkäufer verpflichtet sei, dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, die die Willensentschliessung des Käufers nach vernünftigem Ermessen beeinflussen können, folgende unrichtige Schlussfolgerung: „Nach dieser Regel hat er nicht nur Fehler, die er als solche erkannt hat, sondern auch seine Zweifel an der Fehlerlosigkeit der Kaufsache dem Käufer bekannt zu machen. Versäumt er diese Pflicht, so handelt er arglistig. Er kann sich damit, dass er den Zweifel infolge seiner optimistischen Veranlagung zu seinen Gunsten gelöst habe, nicht entschuldigen, vielmehr muss er dem Käufer Veranlassung geben, die Sache nach der Richtung hin, in der die Zweifel bestehen, selbst zu untersuchen oder durch Sachverständige untersuchen zu lassen".

[1]) Ebenso R.G.E. J. W. Sch. 1903 S. 435 (Entscheidung nach preuss. Landrecht).

[2]) Für die gemeinrechtl. Praxis vgl. R.G.E. Seuff. A. 53 S. 134. Unrichtig Süssheim in Bl.f.R.A. Bd. 66 S. 208, insoferne er „subjektiv bewusste Lässigkeit" genügen lässt.

[3]) R.G.E. vom 29. IX. 05 J. W. Sch. 1905 S. 639.

Wenn nun auch die Begründung des Urteils eine abwegige ist, so traf dasselbe doch im Ergebnis das Richtige. Denn es handelte sich hier darum, dass das verkaufte Gebäude in Bezug auf die Innenwände schlecht fundamentiert war; infolgedessen hatten sich die Wände gesenkt und hatten Risse bekommen. Die Risse hatte der Verkäufer vor dem Verkaufe verkittet und übermalt, dem Käufer davon aber keine Mitteilung gemacht. Diese, wenn auch verklebten Risse stellen an sich schon einen erheblichen Fehler des Hauses dar und der Verkäufer ist nach Treu und Glauben verpflichtet, denselben dem Käufer mitzuteilen.

So darf denn allgemein gesagt werden, dass allerdings das Verschweigen solcher dem Verkäufer positiv bekannter besonderer Umstände, die einen Schluss auf das Vorhandensein eines Mangels begründen, bezw. die ihrerseits schon selbst als Mangel anzusehen sind, ein arglistiges sein kann. So wurde auch wohl mit Recht in der R.G.E. vom 20. IV. 1904 (Seuff. A. Bd. 59 Nr. 199 S. 352 u. J. W. Sch. 1904 S. 359) das Verschweigen des Verkäufers als ein arglistiges angesehen, aber nicht etwa wegen Unterdrückens blosser Zweifel darüber, ob das Haus vom Schwamm behaftet sei, sondern wegen Verschweigens der ihm bekannten Schwammverdächtigkeit des Hauses, die ja als solche bereits vom Verkehr als Mangel gewertet wird.[1]) Für diese Bedeutung der Schwammverdächtigkeit spricht sich die Entscheidung ausdrücklich aus; sie definiert die Schwammverdächtigkeit als „die dem Gebäude anhaftende Befürchtung des jederzeit möglichen Wiederauftretens des in seinen Keimen schwer zu beseitigenden Hausschwamms", ein Fehler, der den Wert des Gebäudes erheblich mindere.

Unrichtig ist dagegen die in dieser Entscheidung enthaltene weitere Begründung des vorher citierten Urteils in Seuff. A. Bd. 58 Nr. 167 (der Kläger hatte sich nämlich auf dieses bezogen). Es heisst dort mit Bezug auf das letztere Urteil: „Hierbei wurde . . . . schon die Zweifelhaftigkeit der Sicherheit des Untergrunds und die Möglichkeit weiterer Bodensenkungen als ein solcher Sachmangel errachtet, den der Verkäufer . . . . dem Käufer angeben müsse, wenn ihm ein

[1]) Oertmann § 476 A. 2.

solcher Mangel — hier die blosse Zweifelhaftigkeit — bewusst sei". Wie oben dargelegt, kann jedoch nicht anerkannt werden, dass vom Verkäufer auch blosse Zweifel an der Fehlerlosigkeit der Kaufsache dem Käufer mitzuteilen seien und blosses Verschweigen von solchen Zweifeln arglistig sein könne.

III. Liegt Kenntnis von dem fraglichen Umstand oder Mangel vor, so ist zum Begriffe des arglistigen Verschweigens das einfache Verschweigen ohne weiteres noch nicht ausreichend. Der Verkäufer etc. kann seine Gründe haben, warum er schweigt, ohne dass er deswegen geradezu böswillig zu sein braucht. Der Verkäufer nimmt z. B. an, der Käufer habe den Mangel bereits selbst durch Einsichtnahme des Kaufobjektes entdeckt. Besonders wird einfaches Verschweigen dann nicht genügen, wenn es sich um augenfällige Fehler handelt im Gegensatz zu den Fällen, wo der Verkäufer weiss, dass der Mangel nicht sofort oder schwer erkennbar ist.[1])

Ein interessantes Beispiel findet sich in der Entscheidung des O.L.G. Augsburg vom 10. VI. 1905, mitgeteilt in der Z.f.Rechtspfl. in Bay. Bd. I S. 395. Dort handelte es sich darum, dass die gekaufte Spreu bei der Ablieferung verregnet war, ein Mangel, der aber vom Verkäufer nicht vertuscht wurde, sondern offensichtlich war, so dass nicht bloss jeder Sachverständige, sondern auch ein Laie ihn sofort erkennen musste. Das O.L.G. hat daher ausgesprochen, dass der Verkäufer, wenn er wirklich bei Erfüllung dieses Lieferungsgeschäftes wusste, dass die Ware während des Einladens verdorben wurde, ohne Verstoss gegen Treu und Glauben abwarten konnte, wie sich der Käufer zu dem offensichtlichen Mangel verhalten werde. Anders wäre nach Ansicht des O.L.G. die Sache gelagert gewesen, wenn Anhaltspunkte dafür gegeben gewesen wären, dass der Verkäufer den Mangel gerade in der Erwartung verschwiegen hätte, der Empfänger werde den Mangel nicht bemerken, oder ihn gar direkt dazu verleitet hätte, von der rechtzeitigen Untersuchung der Ware abzusehen.

Es lassen sich sogar Ausnahmsfälle denken, in denen jemand den fraglichen Umstand vorsätzlich verschweigt und dennoch nicht arglistig handelt. Denn der Begriff „arglistig" ist noch nicht einfach gleichbedeutend mit dem Begriffe vor-

[1]) Staudinger § 460 A. 3a β.

sätzlich; er ist gegenüber dem letzteren der engere Begriff (siehe oben § 3). Der Verkäufer rechnete z. B. mit der Wahrscheinlichkeit einer Kenntnis des Käufers vom Mangel und es war ihm nur peinlich, den unangenehmen Umstand zur Sprache zu bringen.[1])

IV. Gemäss dem oben Dargelegten definieren wir das Verschweigen dann als ein arglistiges, wenn der Vertragsschliessende (Verkäufer etc.), der den fraglichen Umstand kennt, denselben aus dem Grunde verschweigt, weil er annimmt, dass der Gegner nur infolge dieser Unkenntnis den Vertrag überhaupt oder doch zu den vereinbarten Bedingungen abschliesst.[2]) Aehnlich die Definition in der Entscheidung des R.G. vom 26. VI. 1903 Bd. 55 S. 210 ff.: „Arglistiges Verschweigen ist ein Verschweigen in der Absicht, den Gegenkontrahenten zu täuschen". Das einfache Verschweigen genügt nicht ohne weiteres, wie schon bemerkt wurde, es muss vielmehr geradezu auf die Unkenntnis des Gegners gerechnet, spekuliert werden.

Dagegen bedarf es zur Begründung der Arglist nicht besonderer Veranstaltungen, um den Gegner in Unkenntnis des verschwiegenen Umstands zu erhalten, oder um die Entdeckung desselben zu erschweren oder zu verhindern, z. B. etwa durch Versicherung der Tadellosigkeit der Ware, durch zu hohe Angabe des Jahresumsatzes des Geschäfts u. s. w. Selbstverständlich liegt aber dann erst recht arglistiges Verschweigen vor.[3])

□

§ 5. Notwendigkeit des Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung und Willenserklärung.

Zum Begriffe der arglistigen Täuschung im gemeinen Rechte wie im Rechte des B.G.B. ist noch erforderlich, dass

[1]) Oertmann l. c. S. 339.

[2]) Oertmann l. c. S. 340, R.G.Entscheidungen vom 13. I. 04, 3. II. 04 und 15. XII. 1905 in J. W. Sch. 1904 S. 113 No. 9, S. 167 No. 6 u. 1906 S. 86.

[3]) S. die cit. R.G.E. vom 15. XII. 1905; ferner Gruch. 48 S. 336 und R.G.E. vom 2. III. 1906 J. W. Sch. 1906 S 225 No. 8.

eine Kausalität zwischen der Täuschungshandlung und der Willenserklärung besteht. Es muss deshalb der durch die Täuschungshandlung veranlasste Irrtum das entscheidende, wenn auch nicht das einzige Moment — denn sehr häufig wird ja der Willensentschluss durch mehrere Gedanken, Erwägungen oder Absichten hervorgerufen — für die Abgabe der Willenserklärung sein.[1])

Die Täuschung kann ferner nach § 123 nur dann in Betracht kommen, wenn sie den Getäuschten zu einer Willenserklärung veranlassen sollte und veranlasst hat. Hat dagegen die Täuschungshandlung den Getäuschten nur zu einer anderen beliebigen Handlung oder Unterlassung bestimmt, z. B. zum Einreissen eines Bauwerks, zum Verjährenlassen eines Anspruchs, so kommt § 123 nicht zur Anwendung.[2])

Für den Fall der widerrechtlichen Drohung ist es von keiner Bedeutung, ob das angedrohte Uebel in Art und Grösse geeignet war, auf die Entschliessung eines verständigen Menschen zu wirken.[3]) Diesen Satz wird man entsprechend auch für den hier interessierenden Fall der arglistigen Täuschung acceptieren dürfen. Bei der Frage der Kausalität kommt es daher hier nicht darauf an, ob es objektiv gerechtfertigt, ob es verständig und angemessen war, dass der Erklärende sich durch eine vielleicht ganz plumpe Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung verleiten liess, sondern es ist lediglich zu prüfen, ob in dem gegebenen Falle in der Tat die Täuschung den bestimmenden Grund zur Abgabe der Willenserklärung darstellte oder nicht.

Grundsätzlich obliegt wie im gemeinen Rechte so auch im Rechte des B.G.B. die Beweislast des Kausalzusammenhanges demjenigen, der aus dem Betruge ein Recht geltend macht. „Wären die objektiven Erfordernisse einer Willenserklärung vom Gesetze als formell bejahende Voraussetzungen derselben ausgedrückt, so wären sie von demjenigen zu beweisen, der auf die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung sich beruft. Nachdem aber statt dessen vom Gesetz der Mangel jener Erfordernisse als formell verneinende Voraussetzung der Wirk-

[1]) Staudinger § 123 A. VI 1, Crome Bd. I S. 430.
[2]) Eck Bd. I S. 148.
[3]) Planck § 123 A. 3a, Staudinger § 123 A. III 2.

samkeit, bezw. formell bejahende Voraussetzung der Unwirksamkeit oder nur beschränkten Wirksamkeit der Willenserklärung ausgedrückt ist, trifft demzufolge die Beweislast denjenigen, der die Unwirksamkeit oder nur beschränkte Wirksamkeit der Willenserklärung behauptet".[1])

In den Fällen, in denen es sich um einen durch Täuschung hervorgerufenen erheblichen Irrtum handelt, ohne den nach den Regeln einer vernünftigen Auffassung die Willenserklärung nicht abgegeben worden wäre, wird aber der Kausalzusammenhang an und für sich als vorhanden anzunehmen sein.[2]) In ihrer vollen Schärfe wird die Beweislast den Anfechtenden in denjenigen Fällen treffen, in denen derselbe eine Täuschung nicht hinsichtlich eines objektiv erheblichen Umstands behauptet, sondern nur hinsichtlich eines unerheblichen, der jedoch subjektiv eine Bedeutung für ihn gehabt habe.

Den Nachweis des subjektiven, rein internen psychologischen Kausalnexus wird freilich der Anfechtende in keinem Falle zu erbringen brauchen. Es ist nicht anzunehmen, dass das B.G.B. ihm einen solchen „mit Sicherheit nie zu führenden Beweis einer internen rein psychologischen Tatsache aufgebürdet hätte".[3])

Der Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Erklärung ist als unterbrochen anzusehen, wenn über gewisse Verhältnisse eine Ungewissheit bestand und aus diesem Grunde ein Vergleich zwischen den Parteien abgeschlossen wurde. Wegen Irrtums kann daher der Vergleich nicht mehr angefochten werden. Anders, wenn eine arglistige Täuschung in Mitte liegt; dann kann ein Vergleich, da Kausalität zwischen jener und dem Abschluss des Vergleichs besteht, noch nach § 123 angefochten werden und zwar auch dann, wenn die Täuschung diejenigen streitigen und ungewissen Punkte betrifft, deren Beseitigung eben der Vergleich bezweckte.[4])

[1]) Beckh, Beweislast S. 144 ff.

[2]) Windscheid-Kipp I S. 406, Enneccerus-Jäger I S. 410, Ziegler S. 10.

[3]) Kuhlenbeck, Von den Pand. z. B.G.B. Bd. I S. 443.

[4]) Fischer-Henle § 779 A. 8, R.G.E. v. 2. III. 05, J. W. Sch. 1905 S. 228 No. 2.

Weitere Erfordernisse als die oben aufgezählten sind zum Begriffe der arglistigen Täuschung nicht verlangt. Nicht nötig ist das Vorliegen eines subjektiven Tatbestands, der einen Anspruch auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung (§§ 823 ff.) begründet. Der Täuschende braucht, damit Anfechtung möglich ist, nicht deliktsfähig sein.[1]) Es begründet also z. B. die von einem Geisteskranken vorgenommene Täuschung die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts, vorausgesetzt, dass der übrige Tatbestand des § 123 B.G.B. vorliegt.

Hölder führt für seine entgegengesetzte Ansicht an, dass das Gesetz eine „arglistige" Täuschung fordere, diese aber immer eine vorsätzliche sein müsse, die nicht verüben könne, „wer eines ihm vom Rechte zugerechneten Vorsatzes nicht fähig ist". Gegen diese Aufstellung ist einzuwenden, dass die böswillige, von einem nicht Deliktsfähigen verübte Täuschung diesem nach § 123 gar nicht zugerechnet werden soll, sondern es soll nach dem Willen des Gesetzes nur der andere Teil geschützt werden, weil er betrogen worden ist.

In vielen Fällen kann nach Lage der Sache die Anfechtung des Rechtsgeschäfts sowohl auf § 123 als auch auf § 119 oder auf beide §§ gestützt werden. Der Getäuschte hat die Wahl, auf Grund welcher Bestimmung er anfechten will. Wie ersichtlich, ist das Anwendungsgebiet des § 123 weiter als das des § 119, da es dort, wie bereits erwähnt, ganz gleichgültig ist, welche Art Irrtum im Getäuschten hervorgerufen worden ist. Der nach § 123 Anfechtende ist aber weiterhin insoferne günstiger gestellt, als er erst binnen 1 Jahres nach der Entdeckung der Täuschung anzufechten braucht, während die Anfechtung wegen Irrtums unverzüglich geschehen muss. Schliesslich ist der auf Grund des § 123 Anfechtende deshalb in günstigerer Position, weil er nicht für das negative Interesse haftet wie nach § 119 (davon siehe später).

□

[1]) Planck § 123 A. 2, Enneccerus-Jäger I S. 408, and. Ans. Hölder § 123 A. 1 a.

§ 6. Die Beschränkungen der Anfechtbarkeit durch die Spezialvorschriften des § 123 Abs. 2.

I. Die Anfechtung wegen Drohung ist unbeschränkt zulässig, ganz gleich, wer die Drohung verübt hat oder wer sie kannte oder kennen musste.

Bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung dagegen sind (mit Ausnahme bei den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen) diese Momente bedeutsam.

Aus der Gegenüberstellung der beiden Absätze des § 123 ergibt sich, dass nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen anfechtbar sind, ohne Unterschied, wer die Täuschung des Erklärenden verursacht hat. Jemand setzt z. B. auf die Einlieferung eines entlaufenen Hundes einen Preis aus, weil ein Betrüger, der das Tier gestohlen hatte, ihm vorspiegelte, er habe es im Walde herumlaufen sehen. Der Hund wird daraufhin von einem der Täuschung Unkundigen eingefangen und eingeliefert. Das Geschäft ist anfechtbar gegenüber dem Dritten, trotzdem er keine Kenntnis vom Betruge hatte. Ein allerdings nicht befriedigendes Ergebnis, zumal in einem solchen Falle dem Dritten gegenüber, der die Täuschung weder kannte noch kennen musste, auch nicht eine Ersatzpflicht besteht, wie sie das B.G.B. für den Fall des Irrtums gegenüber dem Anfechtungsgegner bestimmt.[1])

II. Hat bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen der Erklärungsempfänger selbst den Erklärenden getäuscht, so ist die Anfechtung der Willenserklärung unbeschränkt möglich. Hat aber ein Dritter die Täuschung verübt, so ist die empfangsbedürftige Willenserklärung nur dann anfechtbar, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen musste. Es ist also prinzipiell der gute Glaube des Erklärungsempfängers geschützt. Kennenmüssen ist die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis (§ 122 Abs. 2 B.G.B). Beispiel: A. bestimmt den B. durch die Vorspiegelung, der C. habe sein ganzes Vermögen verloren, zu einer Schenkung an C. B. kann hier das Rechtsgeschäft nach § 123 nicht anfechten, ausser C. kannte die durch A. verübte Täuschung oder musste

[1]) Unrichtig Hölder § 123 A. 5, der das Bestehen einer Ersatzpflicht verteidigt.

sie kennen. Doch kann auf Grund Irrtums nach § 119 hier Anfechtung möglich sein; und Ansprüche gegen A. aus unerlaubter Handlung bleiben natürlich unberührt.

Das B.G.B. geht wie schon das gemeine Recht von dem Gedanken aus, dass der die Täuschung des Dritten kennende Gegenkontrahent selbst der Täuschung sich schuldig macht, da er einen solchen durch Täuschung hervorgerufenen Irrtum des Anderen nicht ohne grobe Unredlichkeit zu berichtigen unterlassen kann. Entgegen dem gemeinen Recht wird aber, wie bemerkt, im B.G.B. die Täuschung durch einen Dritten auch dann berücksichtigt, wenn die Gegenpartei die Täuschung verschuldeterweise infolge Fahrlässigkeit nicht kannte. Hölder (§ 123 A. 5) hält diese letztere Bestimmung im B.G.B. für unangebracht und für in manchen Fällen hart, „so dass der Getäuschte die Geltung seiner Erklärung ausschliessen kann durch die Berufung auf die mit dem dolus eines Dritten verbundene Fahrlässigkeit eines Anderen, wenngleich er selbst dadurch, dass er sich täuschen liess, sich vielleicht einer grösseren Fahrlässigkeit schuldig machte". Endemann (Bd. I S. 358) verteidigt jedoch mit Recht diese Bestimmung, indem er darauf hinweist, dass es in vielen Fällen nach Treu und Glauben im Verkehre der Pflicht des Gegenkontrahenten entspricht, sich zu vergewissern, ob nicht sein Gegner einer Täuschung zum Opfer gefallen ist, wie z. B. der Bankier, dem Wertpapiere zu auffällig niedrigem Preise angeboten werden, und dass überhaupt der höhere Schutz des Gesetzes dem Getäuschten und nicht demjenigen, der aus der Täuschung Gewinn gezogen hat, gebührt.

Nicht immer ist es unzweifelhaft, wer als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 anzusehen ist. Einen Makler wird man als Dritten zu betrachten haben; dagegen nicht den Agenten einer Versicherungsgesellschaft, soweit es sich um Vertretung der Interessen der Gesellschaft handelt. Denn der Agent ist zwar nicht gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, aber doch deren Vertrauensmann, und die Gesellschaft muss deshalb betrügerische Handlungen desselben in dem genannten Umfange gegen sich gelten lassen.[1])

[1]) R.G.E. vom 15. III. 04 J. W. Sch. 1904 S. 232.

Ebenso ist nicht Dritter, wenn die Anfechtung eines von einem Vertreter (Bevollmächtigten) auf Grund der Vertretungsmacht (Vollmacht) vorgenommenen Rechtsgeschäfts in Frage kommt — diese Anfechtung ist übrigens scharf zu trennen von der Anfechtung der Bevollmächtigung selbst, vgl. unten — der Vertretene bezw. Vollmachtgeber, denn dieser ist am Rechtsgeschäft unmittelbar beteiligt und wird von dessen Wirkungen getroffen. Wenn daher die arglistige Täuschung vom Vollmachtgeber bezw. Vertretenen selbst ausgegangen ist, kann der Getäuschte anfechten ganz ohne Rücksicht darauf, ob der Vertreter (Bevollmächtigte) seinerseits die Täuschung kennt (kennen muss) oder nicht; § 123 Abs. 2 Satz 1 kommt nicht zur Anwendung.

III. Nach der weiteren Bestimmung des § 123 Abs. 2 Satz 2 ist ausnahmsweise für den Fall, dass ein Dritter die Täuschung verübt hat, doch Anfechtung möglich und zwar einem Anderen als dem Erklärungsempfänger gegenüber, wenn der Andere aus der abgegebenen Willenserklärung unmittelbar ein Recht erworben hat und zugleich die Täuschung kannte oder kennen musste.

Wann hat nun jemand aus einer Willenserklärung unmittelbar ein Recht erworben?

Die Meinungen gehen darüber auseinander. Die engere Auffassung wird von Staudinger-Riezler vertreten. Derselbe bestreitet für den Fall, dass auf Grund der Vollmacht von dem Bevollmächtigten bezw. auf Grund der Zustimmung von demjenigen, dem gegenüber die Zustimmung erklärt wurde, ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten vorgenommen wird, die Unmittelbarkeit des Rechtserwerbs des Dritten gegen den Vollmachtgeber bezw. Zustimmenden aus der Vollmachts-, bezw. Zustimmungserklärung (Komm. § 167 A. 9 und § 182 A. 8). Staudinger-Riezler nimmt also an, dass bereits infolge der Vornahme eines weiteren Rechtsgeschäfts, z. B. des durch die Bevollmächtigungserklärung mit dem Bevollmächtigten ermöglichten Geschäftes Mittelbarkeit des Rechtserwerbs entsteht. Hölder äussert sich über die hier vorliegende Frage nicht (vgl. über dessen Auslegung des „unmittelbar“ in § 143 Abs. 4 unten § 8).

Die weitere Auffassung vertreten Planck (Komm. § 167 A. 4, § 182 A. 3), Neumann (Handausg. Bd. I Vorbem. z. 2.

Titel A. 2 c) und Rehbein (Bd. I S. 266). Diese Auffassung sieht den Rechtserwerb auch dann noch als einen unmittelbaren im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 2 an, wenn er ohne die Erklärung rechtlich nicht zustande gekommen wäre, auch wenn die Erklärung — wie Vollmacht oder Zustimmung — nur zur Ergänzung eines anderen schon vorliegenden oder noch eintretenden Tatbestands hinzutritt.

M. E. ist die zweite, weitere Auffassung als richtig anzusehen. Das „unmittelbar" in § 123 Abs. 2 wäre demnach ebenso aufzufassen wie in § 143 Abs. 4 (siehe Näheres darüber § 8 am Ende). Zuzugeben ist allerdings, dass die letztere Bestimmung mit der des § 123 Abs. 2 Satz 2 gar nicht in inneren Zusammenhang gebracht werden kann, weil es sich in § 123 Abs. 2 Satz 2 gerade um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt, also um Fälle, die nicht unter Abs. 4, sondern unter Abs. 2 des § 143 gehören. Dieser Umstand hindert aber doch wohl nicht, dass man an beiden Stellen das unmittelbare Erlangen eines Rechts bezw. eines rechtlichen Vorteils in übereinstimmender Weise interpretiert.

Die Motive und die Protokolle liefern zur Auslegung des Begriffes „unmittelbares Erlangen von Rechten" keine Ausbeute und wir sind daher darauf angewiesen, was Sprachgebrauch und Sinn darunter verstehen. Dies hat bereits Oertmann in den Bl. f. R.A. Bd. 71 S. 280 ff. (in Beziehung auf § 143 Abs. 4) so zusammenfassend erörtert, dass hier der dortige Passus wörtlich angeführt werden möge. Es heisst an dieser Stelle (S. 283): „Dass eine rein grammatische Auslegung . . der engeren . . . . unter den zu I gegenübergestellten Auffassungen günstiger ist als der weiteren, wird sich mit Fug nicht bestreiten lassen. Unmittelbar erscheint uns durch einen Tatbestand der Erfolg herbeigeführt, dessen sämtliche Entstehungsbedingungen mit ihm bereits gegeben sind. Aber ich muss bestreiten, dass Sprachgebrauch und Sinn nur derartige Fälle unter den unmittelbaren Folgen eines Ereignisses werten; sie tun das weder innerhalb der unter dem Gesetz der Kausalität stehenden Welt des natürlichen, noch innerhalb des durch Motivation bestimmten Gebiets des rechtlichen Geschehens. Niemand wird die aus bedingten und befristeten Geschäften entspringenden Rechte um deswillen weniger für unmittelbar aus dem Geschäfte erworben erachten,

weil zu ihrem endgültigen Erwerb noch das weitere Tatbestandsmoment des Bedingungs- oder Termineintritts erforderlich war. Unmittelbar ist der Gegensatz zu mittelbar; im rechtsgeschäftlichen Verkehr muss alles das als durch ein Geschäft unmittelbar erlangt gelten, zu dessen Erlangung nicht noch ein weiteres Geschäft als unmittelbare, jenes zur mittelbaren Ursache oder blossen Vorbedingung herabdrückende Ursache hinzutreten musste.

„Aber wir sind . . berechtigt noch weiter zu gehen: Man muss als unmittelbar durch ein Rechtsgeschäft erworben alles das ansehen, was nicht zunächst, um in die Hand des Erwerbers zu gelangen, durch den Rechtskreis eines Dritten, eines Mittlers hindurchgehen musste, während es nichts schadet, wenn der Erwerber seinerseits noch eine rechtsgeschäftliche Handlung vornehmen muss, um den ihm durch das erste Geschäft ermöglichten Erwerb zu machen. Jedenfalls hat ihm jenes Geschäft unmittelbar die Erwerbsmöglichkeit verschafft, und macht er davon Gebrauch, so hat sich die eingetretene Vermögensverschiebung ohne das Mittelglied eines dazwischenstehenden Dritten zwischen ihm und dem Veräusserer vollzogen. Unmittelbar in diesem weitestmöglichen Sinn ist nicht nur der Erwerb, den man ohne ein hinzukommendes neues Rechtsgeschäft überhaupt, sondern auch der Erwerb, den man ohne ein vermittelndes Rechtsgeschäft mit einem Dritten infolge eines Geschäftes macht oder doch zu machen in der Lage ist; den man nicht nur als Rechtsnachfolger eines anderen ersten Erwerbers, sondern selbst als Ersterwerber macht. Unmittelbarer Erwerb ist Ersterwerb im Gegensatz zu Zweit- oder Nacherwerb".

Damit scheint auch die Auslegung Endemann's vollständig übereinzustimmen. Endemann spricht bei der Erläuterung des § 123 Abs. 2 (Bd. I § 72 A. 15) zuerst von dem Falle, dass ein Dritter ein Recht erworben hat, das sich auf das betrügerische Rechtsgeschäft stützen muss, z. B. der Gläubiger hat den erlisteten Anspruch an einen Dritten abgetreten — hier wirke die Anfechtung des betrogenen Schuldners gemäss § 404 auch gegen den Cessionar —, und stellt dann den Fall gegenüber, dass der Dritte „unmittelbar, ohne Ableitung" ein selbständiges Recht erworben hat, in welchem Falle § 123 Abs. 2 Satz 2 anwendbar ist.

Wir werden bei Besprechung der Anwendungsfälle des § 123 Abs. 2 Satz 2 sehen, dass die weitere Auslegung desselben auch praktisch ein befriedigenderes Ergebnis liefert als die engere. —

Der Andere muss ferner aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben haben. Das bedeutet, dass für den Anderen durch diese Erklärung unmittelbar ein Recht begründet ist, ohne Unterschied, ob dasselbe sofort oder erst in Zukunft entsteht. Die Anfechtung kann daher bereits mit dem Momente der Begründung des Rechts stattfinden, nicht erst von dem Zeitpunkte an, von dem an der Inhalt der Willenserklärung zu gelten bestimmt ist.

Dementsprechend ist der entscheidende Zeitpunkt für das Kennen oder Kennenmüssen des Anderen derjenige, in welchem die Willenserklärung erfolgte, nicht erst der, in welchem das Recht voll zur Geltung gelangt.[1])

Es wird hiebei nicht berücksichtigt und ist ganz belanglos, ob der Erklärungsempfänger selbst die Täuschung kannte oder kennen musste. Doch kann auch zugleich dem Erklärungsempfänger gegenüber Anfechtung stattfinden, wenn er seinerseits ebenfalls die Täuschung kannte oder kennen musste. Der Wortlaut der Bestimmung des § 123 Abs. 2 Satz 2 steht dem nicht entgegen.

Durch die Anfechtung gegenüber dem Anderen tritt nicht etwa nur relative Nichtigkeit des Vertrags ein, der Vertrag ist vielmehr absolut jedem gegenüber nichtig, allerdings nur insoweit, als der Andere ein Recht durch den Vertrag erworben hat. Zwischen den Vertragsschliessenden selbst bleibt der Vertrag wirksam. In den meisten Fällen wird aber gemäss § 139 B.G.B., da ein Teil des Vertrages, auf Grund dessen der Andere unmittelbar ein Recht erworben sollte, nichtig ist, die Nichtigkeit des ganzen Vertrags sich ergeben.[2])

Auch mit dieser Bestimmung des § 123 Abs. 2 Satz 2 geht übrigens das B.G.B. über das gemeine Recht hinaus. Die Unentbehrlichkeit derselben, namentlich bei Verträgen zu Gunsten Dritter, hat gegenüber dem Entwurf II besonders Strohal (Jher. Jahrb. Bd. 34 S. 347) hervorgehoben.

[1]) Hölder § 123 A. 5 S. 276. Ebendort Ausführungen über die Berechtigung dieser gesetzlichen Bestimmung.

[2]) Hölder § 123 A. 5 S. 276.

Von der Bestimmung werden hauptsächlich die Fälle der Schuldübernahme (§§ 414ff.), des Vertrages zu Gunsten Dritter (§§ 328ff.), der Vertretung und Vollmacht (§§ 164ff.) und der Zustimmung (§§ 182ff.) getroffen.

Bei der Schuldübernahme erlangt der bisherige Schuldner durch den Vertrag unmittelbar ein Recht, d. h. er wird von seiner Schuld befreit. Im Falle der arglistigen Täuschung ist daher die Schuldübernahme auch ihm gegenüber anfechtbar, falls er die Täuschung kannte oder kennen musste.[1])

Nicht so volle Uebereinstimmung herrscht bezüglich der anderen aufgezählten Fälle.

Bezüglich der Verträge zu Gunsten Dritter bestreitet Hellwig (S. 286ff.) gegen die herrschende Meinung[2]), dass auf sie die Bestimmung des § 123 Abs. 2 Satz 2 Anwendung finden könne. Hellwig behauptet nämlich, dass diese Bestimmung nur Fälle betreffe, in denen lediglich der „Andere", nicht aber auch der Erklärungsempfänger selbst ein Recht aus dem Vertrage erwerbe. Der § 123 Abs. 2 Satz 2 lautet jedoch ganz allgemein und es sind darin die Fälle, in denen neben dem „Anderen" auch der Erklärungsempfänger ein Recht erwirbt, nicht ausgeschaltet. Wenn Hellwig einwendet, dass durch die Zulassung der Anfechtung dem Anderen (Dritten) gegenüber der Vertrag auch hinsichtlich der Rechte des Versprechensempfängers nichtig werde, was doch das Gesetz nicht beabsichtigt habe, so ist darauf zu entgegnen, dass nach ausdrücklicher Bestimmung an sich nur soweit die Rechte des Dritten betroffen werden, der Vertrag hinfällig wird und es im übrigen nur möglich, keineswegs aber notwendig ist, dass nach § 139 B.G.B. auch der übrige Teil des Vertrages der Nichtigkeit anheimfällt. Hellwig macht schliesslich noch ein weiteres (praktisches) Bedenken geltend, nämlich dass der Dritte häufig gemäss §§ 328, 331 sein Recht nicht schon mit dem Abschlusse des Vertrags, sondern erst später erwirbt, und dass daher bis zu diesem Zeitpunkte die einjährige, mit der Kenntnisnahme von der Täuschung beginnende Präklusivfrist des § 124 B.G.B.

[1]) Unbestritten, siehe Staudinger § 414 die Anm., Planck § 123 A. 5, Hellwig S. 170 A. 337.

[2]) Siehe Staudinger § 123 A. VI 3, Hölder § 123 A. 5, Planck § 123 A. 5, Gareis § 123 A. 3, Matthias I S. 221, Cosack I S. 228, Crome I S. 431, Windscheid-Kipp Bd. I S. 406, 407, Endemann Bd. I § 72 A. 15.

zur Anfechtungserklärung gegenüber dem Dritten möglicherweise schon längst abgelaufen ist. Allein es ist, wie bereits oben dargelegt, als zulässig zu bezeichnen, dass der Anfechtungsberechtigte sogleich nach der Begründung des Rechts des Dritten diesem gegenüber anficht, wenngleich das Recht des Dritten gemäss dem Vertrage erst später zur definitiven Vollendung gelangen sollte.

Man wird demnach zu der Annahme kommen müssen, dass die Verträge zu Gunsten Dritter ebenfalls unter die Bestimmung des § 123 Absatz 2 Satz 2 fallen. Bei der Einfügung der Bestimmung dachte man besonders an folgenden Fall, der als Beispiel dienen möge. Ein Arzt täuscht eine Lebensversicherungsgesellschaft über den Gesundheitszustand des A., der sein Leben zu Gunsten seiner Ehefrau B. versichert; A. war gutgläubig, B. aber hatte von dem falschen Zeugniss des Arztes Kenntnis. Ohne die Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 könnte die Versicherungsgesellschaft gegen die Ehefrau B. nicht anfechten.

Es kommen hier ferner noch die Fälle der Vertretung (Vollmacht) und Zustimmung in Betracht.

Kannte z. B. der Vollmachtgeber die Täuschung, die von einem Dritten verübt wurde oder musste er sie kennen, so kann das Rechtsgeschäft vom Gegenkontrahenten angefochten werden, auch wenn der Bevollmächtigte die Täuschung weder kannte noch kennen musste (argum. § 123 Abs. 2 Satz 2).

Auch für den Fall der Anfechtung der Bevollmächtigung selbst muss die letztere Bestimmung eingreifen.

Nach der richtigen Ansicht nämlich ist hier, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat, als „Dritter" im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 jeder anzusehen, der weder Erklärender noch jeweiliger Erklärungsempfänger ist, und als „Anderer" eben der jeweilige Erklärungsempfänger.[1]) Nach § 123 Abs. 2 Satz 1 ist also die Bevollmächtigungserklärung, wenn ein Dritter die Täuschung verübte, je nachdem sie dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten gegenüber abgegeben wurde, nur dann anfechtbar, wenn der zu Bevollmächtigende bezw. der Dritte die Täuschung kannte oder kennen musste. Wurde demnach die Bevollmächtigungserklärung dem Gegen-

[1]) Mot. I 207, Prot. I 120, 142.

kontrahenten gegenüber abgegeben und kannte dieser die Täuschung nicht und musste er sie nicht kennen, so ist keine Anfechtung möglich, auch wenn vielleicht der zu Bevollmächtigende die Täuschung kannte oder kennen musste. Andererseits wäre an sich (lediglich nach § 123 Abs. 2 Satz 1) die Erklärung, wenn sie dem zu Bevollmächtigenden gegenüber abgegeben wurde und dieser die Täuschung nicht kannte oder kennen musste, ebenfalls nicht anfechtbar, trotzdem der Gegenkontrahent die Täuschung kannte oder kennen musste. So käme man beim Mangel der Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 für diesen Fall der Vollmachtserteilung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden zu dem unerwünschten Ergebnis, dass, wenn der Gegenkontrahent des Bevollmächtigten selbst ohne Wissen des letzteren durch Täuschung den Vollmachtgeber zur Bevollmächtigung bestimmt hat, die Bevollmächtigung nicht angefochten werden könnte, so dass sich der Vollmachtgeber mit dem Schadensersatzanspruche gegen den Gegenkontrahenten begnügen müsste, der ihm aber nicht dieselbe Sicherheit gewähren kann, wie die dinglich wirkende Anfechtung.

Dieser Ansicht ist denn auch Staudinger-Riezler, indem er (§ 167 A. 9) die Anwendung des § 123 Abs. 2 Satz 2 in diesem Falle bestreitet, da der Gegenkontrahent des Bevollmächtigten aus der Vollmachtserteilung kein unmittelbares Recht erwerbe. Der Erwerb ist jedoch gegen Staudinger, wie oben dargelegt, jedenfalls dann noch als ein unmittelbarer im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 2 anzusehen, wenn er ohne die Erklärung rechtlich nicht zustande gekommen wäre, auch wenn die Erklärung (wie Vollmacht, Einwilligung, Genehmigung) nur zur Ergänzung eines anderen schon vorliegenden oder noch eintretenden Tatbestands hinzutritt. Richtigerweise wird man daher in dem Gegenkontrahenten denjenigen sehen müssen, der aus der Bevollmächtigungserklärung unmittelbar gegen den Vollmachtgeber ein Recht erwirbt (auf Grund des durch die Bevollmächtigung ermöglichten Hauptgeschäfts), und deshalb die Anfechtung der Bevollmächtigungserklärung im obigen Falle gegen ihn zulassen.[1])

[1]) Neumann Handausg. Bd. I Vorbem. z. 2. Titel A. 2c S. 53, Planck § 167 A. 4, Rehbein Bd. I S. 266. Hupka S. 148ff. ist ebenfalls der im Texte vertretenen Ansicht, kommt aber auf einem anderen Wege dazu. Er argumentiert unzutreffend, dass man als „Dritten“ nur den-

Der § 123 Abs. 2 Satz 2 kommt schliesslich noch bei der Anfechtung der Zustimmungserklärung zur Anwendung.

Hängt die Wirksamkeit eines Vertrages oder einseitigen Rechtsgeschäfts, das einem anderen gegenüber vorzunehmen ist, von der Zustimmung eines Dritten ab, so kann nach § 182 Abs. 1 die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen als auch dem anderen Vertragsteile gegenüber erklärt werden. Hat ein Dritter den Zustimmenden zur Zustimmungserklärung bestimmt, so ist die Erklärung, wenigstens auf Grund des § 123 Abs. 2 Satz 1, nur dann anfechtbar, wenn der Vertragskontrahent, an den sie tatsächlich gerichtet war, die Täuschung kannte oder kennen musste. Ebenso wie bei der Bevollmächtigung wäre daher an sich keine Anfechtung möglich, wenn der tatsächliche Adressat die Täuschung nicht kannte oder kennen musste, auch wenn sie vielleicht der andere Vertragskontrahent kannte oder kennen musste oder sogar dem Erklärenden gegenüber selbst die Täuschung begangen hat. Die Anfechtung ist jedoch auch hier nach § 123 Abs. 2 Satz 2 zulässig, da der andere Vertragskontrahent, soweit er nach dem Inhalte des eigentlichen Rechtsgeschäfts, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung abhängt, ein Recht erwirbt, dieses unmittelbar aus der Zustimmungserklärung erwirbt. Für diese Tatsache sprechen „im Wesentlichen dieselben Gründe, welche für die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 123 Abs. 2 Satz 2 bei einer anfechtbaren Bevollmächtigung sprechen“ (siehe oben).[1])

□

jenigen betrachten dürfe, auf den sich die Geschäftswirkung nicht erstrecke, und dass man daher den Gegenkontrahenten des Bevollmächtigten noch nicht als „Dritten“ ansehen dürfe, weil die Bevollmächtigung nicht gerade ihm gegenüber erklärt worden sei, sondern dem Bevollmächtigten selbst gegenüber. Da demgemäss die Rechtswirkung der Vollmachtserklärung den Bevollmächtigten und den Gegenkontrahenten in gleicher Weise ergreife, sei die Bevollmächtigung wegen Täuschung anfechtbar, wenn die Täuschung auch nur von einem der am Rechtsgeschäfte Beteiligten, dem Bevollmächtigten oder dem Gegenkontrahenten, verübt wurde, wobei es ganz gleich sei, an wen von den beiden die Bevollmächtigungserklärung abgegeben wurde. Dagegen siehe Staudinger § 167 A. 9. Es kommt aber nicht darauf an, auf wen sich die Geschäftswirkung erstreckt, sondern an wen die Vollmachtserklärung abgegeben wurde. Denn die Bevollmächtigung und das auf Grund derselben vorgenommene Geschäft sind 2 ganz selbständige Rechtsgeschäfte und die Anfechtung jedes derselben geschieht ganz unabhängig von der anderen.

[1]) Eingehend Planck § 182 A. 3 gegen Staudinger § 182 A. 8.

§ 7. Der Anfechtungsberechtigte.

Anfechtungsberechtigt ist nur der Getäuschte, der die Willenserklärung infolge der arglistigen Täuschung abgegeben hat, nicht aber ein Dritter oder etwa gar der täuschende Vertragsgegner, besonders auch nicht der Bürge oder ein sonstiger Interessent, wie der Hypothekeneigentümer oder Verpfänder, denen deshalb dilatorische Einreden zustehen (§§ 770, 1137, 1211 B.G.B.).

Eine Ausnahme davon besteht nur nach der Spezialvorschrift der §§ 317, 318, wonach, wenn die Bestimmung der Leistung eines Kontrahenten nach billigem Ermessen von einem Dritten zu treffen ist, die Bestimmung des Dritten durch Erklärung gegenüber einem der Kontrahenten zu erfolgen hat und in diesem Falle die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung etc. beiden Vertragsschliessenden zusteht, wobei Anfechtungsgegner immer der andere Teil ist.

Das Anfechtungsrecht geht auf die Erben über, falls die Wirkungen des anfechtbaren Rechtsgeschäfts auf sie übergehen. Das ist im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt, die Vererbung des Anfechtungsrechts wird aber vom Gesetze vorausgesetzt; das ergibt sich daraus, dass in § 124 die Bestimmung getroffen ist, dass auf den Lauf der Anfechtungsfrist u. a. auch die Bestimmungen des § 207 über die Verjährung eines zu einem Nachlasse gehörenden Anspruchs entsprechende Anwendung finden.

Haben beide Vertragsgegner an einander Betrug verübt, was naturgemäss am häufigsten beim Tauschvertrage vorkommen wird, so können beide den Vertrag anfechten. Die Vorschrift des Allg. preuss. Landrechts (§ 357 I 5), wonach bei Betrug von beiden Seiten der Vertrag von keiner Seite anfechtbar sei, ist ins B.G.B. nicht aufgenommen worden.

Ist eine Mehrheit von Anfechtungsberechtigten vorhanden, so kann jeder einzelne mit Wirkung für sich anfechten, ganz unabhängig von der Ausübung des Anfechtungsrechts durch die anderen (ebenso ist auch bei einer Mehrheit von Anfechtungsgegnern Anfechtung gegenüber einem derselben mit Wirkung gegen denselben zulässig). Dies ergibt sich mit Bestimmtheit aus dem Wesen der Anfechtung und aus dem Fehlen einer Gesetzesvorschrift bei der Anfechtung, die deren

Ausübung bei einer Mehrheit von Berechtigten in gleicher Weise regelt wie etwa die §§ 356, 467, 502 hinsichtlich der dort bestimmten Rechte. Ist die Anfechtung von einem oder gegen einen erklärt, so ist das Rechtsgeschäft jedenfalls zwischen dem Anfechtenden und demjenigen, welchem gegenüber die Anfechtung erklärt ist, nichtig. Ob das Geschäft dann aber zwischen den übrigen bestehen bleibt, hängt davon ab, ob es zwischen ihnen allein möglich ist und ferner davon, ob es bei Kenntnis der Nichtigkeit des Teils zwischen ihnen allein abgeschlossen worden wäre (§ 139).[1])

§ 8. Der Anfechtungsgegner.

Unter Anfechtungsgegner versteht das B.G.B. nicht denjenigen, der von der Anfechtung betroffen wird (in der Regel wirkt ja die Anfechtung für und gegen jedermann, siehe unten § 12 f.), sondern denjenigen, welchem gegenüber die Erklärung abgegeben werden muss, damit sie ihre rechtlichen Wirkungen äussert (§ 143 Abs. 1).

1. Bei einem Vertrage ist nach § 143 Abs. 2 Anfechtungsgegner der andere Teil, mit dem der Berechtigte den Vertrag abgeschlossen hat, und zwar auch dann, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat, jener aber die Täuschung kannte oder kennen musste.

Er bleibt auch Anfechtungsgegner in dem Falle, dass er bereits den durch die Täuschung erlangten Gegenstand an einen Dritten übertragen hat. Anders nur bei der Universalsuccession; hier ist der Erbe Anfechtungsgegner.[2])

Im Falle des § 123 Abs. 2 Satz 2 ist durch Spezialvorschrift Anfechtungsgegner derjenige, welcher aus dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat.

[1]) R.G.E. vom 5. I. 04 Bd. 56 S. 423, vom 26. III. 07 Bd. 65 S. 399, Planck § 143 A. 4, Kuhlenbeck Komm. § 143 A. 8, Enneccerus-Jäger Bd. I S. 476, während Hellwig S. 189 und Endemann Bd. I § 75 A. 11 wie beim Rücktrittsrecht nur eine gemeinschaftliche Erklärung aller an alle zulassen wollen.

[2]) Staudinger § 143 A. 6a, Hölder § 143 A. 2d, Eck Bd. I S. 151 A. 4, Enneccerus-Jäger Bd. I S. 475.

2. Bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft wie Bevollmächtigung, Kündigung, Aufrechnung ist ebenfalls der Andere, d. h. derjenige, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorzunehmen war und vorgenommen wurde (bezw. sein Universalsuccessor) der Anfechtungsgegner (§ 143 Abs. 3). Im Falle, dass die Willenserklärung wie z. B. Vollmachtserteilung, Zustimmungserklärung Mehreren gegenüber erklärt werden konnte, ist der Umstand, wem gegenüber tatsächlich die anfechtbare Willenserklärung vorgenommen wurde, für die Bestimmung der Person des Anfechtungsgegners ausschlaggebend.[1])

Der „Andere" ist auch Anfechtungsgegner bei einem Rechtsgeschäfte, das einem Anderen oder einer Behörde gegenüber vorgenommen werden konnte, auch dann, wenn es tatsächlich der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist. § 143 Abs. 3. (Beispiele für solche Rechtsgeschäfte in §§ 875, 876, 880, 1168, 1180 u. s. w.)

3. Bei nichtempfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäften ist nach § 143 Abs. 4 Anfechtungsgegner jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, z. B. bei der Auslobung derjenige, der auf Grund der Auslobung einen Anspruch gegen den Auslobenden erworben hat. Erlangt Niemand aus dem Rechtsgeschäft unmittelbar einen rechtlichen Vorteil, so ist das Geschäft tatsächlich unanfechtbar.

In der Literatur herrscht lebhafter Streit darüber, in welchem Falle ein unmittelbar erlangter rechtlicher Vorteil vorliege. Die engere Auffassung wird von Staudinger (Riezler) und Hölder (§ 143 A. 6 bezw. 2c) vertreten. Sie verneinen die Anfechtbarkeit des Dereliktionsaktes gegenüber dem Okkupanten, da dieser den rechtlichen Vorteil nicht unmittelbar kraft der Dereliktion, sondern auf Grund eigenen

[1]) Staudinger § 143 A. 6, Planck § 143 A. 3, Endemann I § 75 A. 16; and. Ans. Hölder § 143 A. 2b, § 166 A. 2 u. Hupka S. 134 ff., die unrichtigerweise annehmen, die Anfechtung der Vollmacht sei nichts anderes als die Anfechtung des auf Grund derselben abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, und daraus folgern, dass die Anfechtung, ganz gleich, wem gegenüber die Erklärung tatsächlich abgegeben wurde, gegenüber jedem erfolgen könne, gegenüber dem die Erklärung habe abgegeben werden können.

Rechtsgeschäfts erlangt habe; bei der Auslobung dagegen lässt Staudinger-Riezler, ohne den Grund der verschiedenen rechtlichen Behandlung der beiden Fälle anzugeben, die Anfechtung gegenüber dem Vollzieher der betreffenden Handlung zu. Die weitere Auffassung wird von der überwiegenden Zahl der Schriftsteller vertreten.[1]) Sie lassen die Anfechtung auch dem gegenüber zu, der durch das anfechtbare Rechtsgeschäft, wenn auch noch durch das Hinzutreten eines weiteren Umstands einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.

Man wird wohl die zweite (weitere) Auffassung als die richtige ansehen müssen. Denn Mittelbarkeit des Rechtserwerbs wird noch nicht durch den Umstand hervorgerufen, dass wie bei der Auslobung oder der Dereliktion der Erwerber seinerseits noch eine sei es tatsächliche, sei es rechtsgeschäftliche Handlung vornehmen muss, damit er den ihm durch das erste Geschäft ermöglichten Erwerb machen kann. Vgl. die näheren Ausführungen zu § 123 Abs. 2 Satz 2 oben in § 6 sub III.

Die engere Auslegung würde auch geradezu eine Lücke im Gesetze schaffen. Denn auf der einen Seite hätte sonst das Gesetz unbestrittenermassen einseitige, nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen wie die Auslobung etc. anfechtbar gemacht, auf der anderen Seite dagegen hätte es in solchen Fällen durch den blossen Erwerb Dritter als solchen ganz ohne Rücksicht auf deren guten Glauben die Anfechtungsmöglichkeit beseitigt. —

§ 143 Abs. 4 bestimmt schliesslich, dass, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abgegeben werden musste, die Anfechtung nicht nur dem „Anderen", sondern auch der Behörde gegenüber erfolgen kann.

□

§ 9. Form der Anfechtung.

Im älteren römischen Rechte geschah die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs wegen Betrug durch die vom Prätor

[1]) Eingehend Oertmann Bl. f. RA. 71 S. 280 ff., siehe ferner Planck § 143 A. 3, Kuhlenbeck Bd. I S. 330, Rehbein Bd. I S. 200, Matthias Bd. I S. 233 u. s. w.

Aquilius Gallus eingeführte actio doli, welche sich durch die Rechtsfolgen der Infamie (l. 1 D. de his, qui notantur infamia 3, 2) und Subsidiarität (l. 1 § 1 D. de dolo malo 4, 3) sowie eine kurze Verjährungsfrist von 2 Jahren (l. 8 C. de dolo malo 2, 20) auszeichnete. Bei den bonae fidei negotia und den mit der clausula doli versehenen negotia stricti juris war die actio doli ausgeschlossen und vielmehr die Kontraktsklage das zuständige Rechtsmittel.[1])

Im gemeinen Rechte ist der Unterschied zwischen negotia stricti juris und negotia bonae fidei weggefallen und die für die letzteren aufgestellten Grundsätze sind die massgebenden geworden. Der Betrogene braucht daher die actio doli nicht mehr, da ihm in jedem Falle die Kontraktsklage zusteht, welche gegenüber der actio doli den Vorzug einer viel längeren Verjährungsfrist hat. Die actio doli ist subsidiär nur dann gegeben, wo es sich um Fälle des ausserkontraktlichen Betrugs handelt.

Nach dem B.G.B. erfolgt die Anfechtung durch formfreie, empfangsbedürftige Willenserklärung des Anfechtungsberechtigten an den Anfechtungsgegner. § 143 Abs. 1. Die Form der Anfechtung im Wege der Klage wurde absichtlich nicht gewählt. Die Motive (Bd. 1 S. 220 f.) begründen diese Stellungnahme folgendermassen: „Die Anfechtung lediglich im Wege der Klageerhebung zuzulassen, würde zwar den Vorteil gewähren, dass das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer erfolgten Anfechtung alsbald festgestellt und einer möglicherweise längeren Dauer der Ungewissheit vorgebeugt werde. Die Ausübung der Anfechtung würde indessen damit ohne Not erschwert".[2])

Da die Anfechtungserklärung grundsätzlich formfrei ist, so ist genügend, aber auch notwendig, dass der Berechtigte durch die Erklärung bezeugt, dass er das Rechtsgeschäft als ein rechtswirksames nicht gelten lassen will, und dass die Erklärung dem Anfechtungsgegner zugeht. Das Wort „anfechten" oder „Anfechtung" zu gebrauchen, ist nicht erforderlich.

In einem in der Praxis vorgekommenen Falle hatte der Getäuschte an seinen Vertragsgegner geschrieben: „Falls ich

[1]) Siehe l. 9 D. de dolo malo 4, 3; l. 30 § 1 de act. emt. vend. 19, 1 u. a.
[2]) Dagegen Kuhlenbeck, Von den Pand. etc. Bd. I S. 445.

gewusst hätte, dass sich in dem Grundstücke Lehmwände befinden, hätte ich es entweder nicht gekauft, jedenfalls aber nicht für 28000 Mk. Ich ersuche Sie um Mitteilung, ob Sie damit einverstanden sind, dass der Kaufpreis auf 24000 Mk. gemindert wird. In diesem Falle bin ich bereit, jederzeit die Auflassung gegen Restzahlung von 8260 Mk. entgegenzunehmen. Wenn Sie jedoch hiemit nicht einverstanden sind, würde ich natürlich vom Vertrage zurücktreten müssen, und ersuche Sie binnen 3 Tagen um Ihre gefällige Erklärung". Mit Recht hat das Reichsgericht dieses Schreiben dahin gewürdigt, dass die Erklärung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in ihm nicht enthalten ist, weil, wenn auch eine bedingte Anfechtung in ihm gefunden werden könne, eine solche nach § 124 nicht genügt.[1])

Genügend ist auch nicht die einfache Mitteilung, dass und wie man sich geirrt habe, denn daraus ist noch nicht zu ersehen, dass man von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch machen will.[2]) Ein diesbezüglicher Antrag wurde in der 2. Kommission abgelehnt (Prot. I, 127).

Mit Goldmann-Lilienthal (Bd. I S. 182) wird man wohl auch fordern dürfen, dass zugleich die Tatsachen, auf welche die Anfechtung gestützt wird, wenigstens so bezeichnet werden, dass sie eine feste Basis für die weitere Beurteilung der Sache zu bilden geeignet sind. Es kann also nicht genügen, dass der Berechtigte nur mitteilt, er fechte das Geschäft wegen Täuschung an; der Anfechtende muss vielmehr auch noch angeben, worin er die Täuschung erblicke.[3])

Ist dem Berechtigten ohne sein Verschulden der Anfechtungsgegner unbekannt, so kann er gemäss § 132 Abs. 2 die Anfechtung durch öffentliche Zustellung erklären.

Wenn auch grundsätzlich die Anfechtung formfrei zulässig ist, kann doch auch die Erhebung einer Feststellungsklage und damit Feststellung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts erfolgen, wenn die besonderen Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen (Z.P.O. § 256).

[1]) R.G.E. in Z.f.Rechtspfl. Bay. 1906 S. 103; ebenso R.G.E. Bd. 66 S. 153 und R.O.L.G. Bd. 12 S. 13.

[2]) Goldmann-Lilienthal Bd. I S. 182 A. 13.

[3]) And. Ans. R.G.E. vom 12. I. 07 Bd. 65 S. 88 (J. W. Sch. 1907 S. 165); dieselbe meint, dass weder der Grund der Anfechtung (ob Irrtum, Drohung etc.) noch irgend welche konkrete Tatsachen angegeben werden müssten.

Die Anfechtungserklärung kann ferner durch den Prozessbevollmächtigten im Prozesse entweder mündlich bei der Verhandlung oder schriftlich in einem zugestellten Schriftsatze abgegeben bezw. vom Gegner oder gegnerischen Prozessbevollmächtigten entgegengenommen werden, und zwar ohne dass eine weitere Vollmacht als die Prozessvollmacht nach § 81 C.P.O. dazu nötig ist. Denn unter Prozessvollmacht versteht das Gesetz die Vollmacht zu „allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen". Zu diesen letzteren gehören alle dem Prozesszwecke dienenden Handlungen, ganz gleich, ob sie dem Gericht oder dem Gegner gegenüber oder einseitig zwecks des Prozessbetriebs vorgenommen werden, also besonders auch Geständnis, Anerkennung von Urkunden, Zuschiebung und Zurückschiebung von Eiden, Zurücknahme der Klage, Verzicht auf Rechtsmittel u. s. w. Es gehören dazu aber ferner alle Erklärungen, welche die Geltendmachung von materiellen Rechten einer Partei zum Zweck des Angriffs oder der Verteidigung betreffen. Der Umstand, dass solche Erklärungen materiellrechtliche Wirkungen haben und auch ausserhalb des Rechtsstreits vorgenommen werden könnten, ändert an ihrer Natur als Prozesshandlungen nichts, wenn sie im Prozesse abgegeben werden. Aus § 81 C.P.O. ergibt sich nicht, dass für solche rechtsgeschäftliche Erklärungen eine besondere Vollmacht nötig ist, denn § 81 unterscheidet nicht, und um für rechtsgeschäftliche Prozesshandlungen eine Ausnahme zu begründen, hätte es gegenüber der allgemeinen Bestimmung einer Ausnahmevorschrift bedurft. Hieher gehört insbesondere die Aufrechnungserklärung, die Erklärung des Rücktritts vom Vertrage, des Verlangens der Wandlung oder Minderung und der Einwilligung in diese, sowie, was an dieser Stelle von Interesse ist, die Erklärung der Anfechtung wegen eines Willensmangels.[1])

Wird die Anfechtungserklärung schriftlich im Prozesse abgegeben, so ist diese Erklärung materiell sofort wirksam mit dem Zugehen des Schriftsatzes an den Gegner, prozessual dagegen erst in der mündlichen Verhandlung mit der Abgabe.

[1]) Staudinger § 143 A. 1, Planck § 143 A. 1, Seuffert C.P.O. § 81 A. 3, Gaupp-Stein § 81 A. IIIa, Petersen-Anger § 81 A. 6, ferner die R.G.E. 48. S. 218, 49 S. 392, 53 S. 148, 57 S. 362, 58 S. 227; and. Ans. Rehbein Bd. I S. 199.

Eine solche im Prozesse durch Schriftsatz (oder auch durch mündliche Erklärung) abgegebene Anfechtungserklärung hat naturgemäss dieselben zivilrechtlichen Wirkungen als wenn sie ausserhalb des Prozesses abgegeben worden wäre. Sie wirkt insbesondere auch ausserhalb des betreffenden Rechtsstreits oder in einem anderen Rechtsstreit für und gegen die Parteien.[1])

□

§ 10. Fristen zur Anfechtung.

Während die Anfechtung wegen Irrtums unverzüglich zu geschehen hat, muss die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung erst binnen Jahresfrist bezw. erst binnen 30 Jahren erfolgen. Die Motive (I, 209) erachteten trotz des Vorliegens einer arglistigen Täuschung (oder Drohung) eine gewisse Fristsetzung immerhin für angemessen, denn es dürfe dem Anfechtungsberechtigten nicht die Möglichkeit gewährt werden, die Rechtslage auf Kosten des Gegners auszubeuten.

Die einjährige Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt. § 124 Abs. 2. Kennenmüssen steht hier dem Kennen nicht gleich. Die Frist beginnt demnach nicht schon etwa mit der Kenntnis der berechtigten Partei von der objektiven Unrichtigkeit der Mitteilung des Gegners, sondern erst mit der Kenntnis von dem Charakter derselben als einer wider besseres Wissen abgegebenen arglistigen Erklärung. Kenntnis lediglich von der objektiven Unrichtigkeit würde nur eventuell zur Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 berechtigen. In § 124 Abs. 2 heisst es, dass die Frist im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, dass das Wort „Täuschung“ an der letzteren Stelle, auch wenn „arglistig“ nicht noch einmal hinzugefügt ist, doch das Moment der vorsätzlichen und absichtlichen Unwahrheit (Arglist) in sich schliesst.[2])

[1]) R.G.E. vom 22. VI. 06 in Bd. 63 S. 411.

[2]) R.G.E. vom 18. X. 04 Bd. 59 S. 94 (J. W. Sch. 1905 S. 13), ebenso neuestens R.G.E. Bd. 65 S. 86 (J. W. Sch. 1907 S. 165).

Unrichtig ist aber die Ansicht, dass der Lauf der Frist erst dann beginnen könne, wenn der Anfechtungsberechtigte in der Lage sei, die arglistige Täuschung beweisen zu können; der Wortlaut des § 124 spricht nicht für diese Ansicht.[1])

Strittig ist die Frage, wann die einjährige Frist des § 124 bei der Anfechtung einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung beginnt. Das ist wichtig, wenn der Anfechtungsberechtigte zwar Kenntnis von der arglistigen Täuschung erlangt hat, bisher aber noch Niemand auf Grund der Willenserklärung ein Recht erworben hat und zugleich im konkreten Falle ohne die Anfechtung das Interesse des Anfechtungsberechtigten nicht gewahrt werden kann (er hat z. B. auf den Widerruf der Auslobung nach § 658 verzichtet oder die Anfechtungserklärung kann nicht durch Erklärung gegenüber der Behörde gemäss § 143 Abs. 4 erfolgen).

Die Motive (Bd. I S. 209) geben über die Frage keine Auskunft, sondern erklären, dass bei der Seltenheit des Falles die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis zu überlassen sei.

Staudinger (§ 124 A. 2) und Leonhard (S. 525) nehmen hier an, dass die einjährige Frist erst dann zu laufen beginne, wenn jemand, der aus der Willenserklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, also ein Anfechtungsgegner nach § 143 Abs. 4 vorhanden ist. Solange sich ein solcher nicht findet, bedarf es nach ihrer Ansicht überhaupt keiner Anfechtung und läuft die Frist nicht gegen den Anfechtungsberechtigten.

Diese Anschauung findet jedoch m. E. im Gesetze keine Stütze. Es ist vielmehr in § 124 der Grundsatz aufgestellt, dass die Anfechtung binnen Jahresfrist nach erlangter Kenntnis von der Täuschung erfolgen müsse, ein Grundsatz, der nicht deshalb einfach fallen gelassen werden kann, weil und solange es an einem Anfechtungsgegner fehlt.

Darnach muss also in einem solchen Falle die Anfechtungsmöglichkeit schon vor dem Rechtserwerbe eines Dritten gegeben sein. Man wird (gegen die Ansicht von Staudinger l. c.) den § 132 Abs. 2 B.G.B. zur Aushilfe heranziehen dürfen. Allerdings bezieht sich diese Vorschrift nur auf Fälle, in denen dem Anfechtungsberechtigten ohne sein Verschulden der Anfechtungsgegner unbekannt ist; trotzdem wird man be-

[1]) Hölder § 124 A. 2 vertritt diese Ansicht; dagegen Planck § 124 A. 1.

rechtigt sein, auf dem Wege der Analogie die Bestimmung auf die Fälle auszudehnen, in welchen es, wie hier, an einem Anfechtungsgegner überhaupt fehlt.[1])

Der Anfechtungsberechtigte kann also hier auf Grund des § 132 Abs. 2 die Anfechtung durch öffentliche Zustellung betätigen, sobald er von der Täuschung Kenntnis erlangt hat.

Würde er nach der Ansicht von Staudinger und Leonhard verfahren und warten, bis sich jemand, der aus der Willenserklärung einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, gefunden hat, dann kann eventuell die Anfechtungsfrist bereits verflossen sein.

Die einjährige Frist ist nach §§ 187, 188 B.G.B. zu berechnen. Da die Anfechtungserklärung ebenfalls eine Willenserklärung darstellt, so gelten für ihre wirksame Abgabe die allgemeinen Vorschriften der §§ 130—132. Die Anfechtungserklärung muss demgemäss, wenn die einjährige Frist gewahrt werden soll, dem abwesenden Anfechtungsgegner innerhalb der Frist wenigstens zugegangen sein; ohne Einfluss ist es, wenn der Anfechtende nach Abgabe der Erklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird (§ 130). Die Anfechtungserklärung gilt auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist. Befindet sich der Anfechtende über die Person desjenigen, dem gegenüber die Anfechtung zu erklären ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann öffentliche Zustellung erfolgen (§ 132).

Behauptet der beklagte Täuschende den Ablauf der Anfechtungsfrist, so trifft ihn dafür die Beweislast; er muss also beweisen, dass der Anfechtende bereits in einem bestimmten Zeitpunkt die Täuschung entdeckt habe.[2])

In § 124 Abs. 2 werden auf die einjährige Frist aus Billigkeitsgründen einige Bestimmungen aus dem Verjährungsrechte für entsprechend anwendbar erklärt. An sich würden die Bestimmungen keine Anwendung finden können. Denn das Anfechtungsrecht ist kein Anspruch im Sinne des § 194 B.G.B. und unterliegt daher nicht der Verjährung; die ein-

[1]) Siehe Planck § 124 A. 1, § 143 A. 3, Oertmann in Bl.f.R.A. Bd. 71 S. 287.

[2]) R.G.E. vom 14. XI. 03 Gruchot 48 S. 335.

jährige Frist stellt also ihrer Natur nach keine Verjährungsfrist, sondern eine Ausschlussfrist (Präklusivfrist) dar.

Der Fristablauf ist gehemmt, wenn der Anfechtungsberechtigte an der Anfechtung durch höhere Gewalt verhindert ist (§ 203 Abs. 2). Ist ferner eine geschäftsunfähige oder eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person, welche an und für sich zur Anfechtung berechtigt wäre, ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende einjährige Frist des § 124 Abs. 1 nicht vor dem Ablaufe von 6 Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört (§ 206). In ähnlicher Weise wird der Fristablauf hinausgeschoben, wenn das Anfechtungsrecht zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlass richtet (§ 207).

Die Beweislast obliegt in den angeführten Fällen demjenigen, der die höhere Gewalt etc. geltend macht. Im Falle des § 203 muss er beweisen, dass er durch höhere Gewalt an der Anfechtung behindert war, wie lange diese Behinderung dauerte und dass innerhalb der verlängerten Frist die Anfechtung von seiner Seite erfolgte. Im Falle des § 206 muss er beweisen, dass er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und ohne gesetzlichen Vertreter war. Aehnlich im Falle des § 207.

Eine weitere (Ausschluss-) Frist stellt § 124 Abs. 3 auf. Diese 30jährige Frist kommt aber nur dann in Betracht, wenn der Anfechtungsberechtigte die Täuschung während des ganzen Zeitraums nicht entdeckt hat und ihm das Anfechtungsrecht nicht durch Versäumnis der einjährigen Frist verloren gegangen ist. Die 30jährige Frist beginnt mit der Abgabe der anfechtbaren Willenserklärung. Eine Unterbrechung oder Hemmung wie bei der einjährigen Frist ist im Gesetze nicht vorgesehen. Ueber die legislative Begründung der Frist siehe Mot. I S. 209.

II. Rechtliche Wirkungen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

§ 11. Im gemeinen Recht.

Die rechtlichen Wirkungen der Anfechtung sind im gemeinen Rechte im Gegensatz zu denen nach heutigem Rechte lediglich obligatorische.

I. Das Interesse des Betrogenen besteht darin, nicht betrogen zu werden. Dieser Grundsatz ist in den Quellen vielfach zum Ausdruck gebracht. So z. B. in l. 62 § 1 de contr. empt. 18, 1. Das Interesse, nicht betrogen zu werden, bezeichnet Modestinus an dieser Stelle mit den Worten: quod interfuit eius, ne deciperetur. In ähnlicher Weise wird der Anspruch des Betrogenen in l. 21 § 2 D. de act. empt. vend. 19, 1 mit „quanti interest non esse deceptum" bezeichnet, ebenso in § 5 J. de emt. et vend. 3, 23 mit dem Ausdrucke „quod sua interest deceptum non esse".

Von dem Interesse zu unterscheiden ist die Interesseleistung oder das Interesse in technischer Beziehung; zum Begriffe desselben gehört wesentlich das Moment der Beschädigung. Die herrschende Meinung[1]) versteht unter diesem Interesse in technischer Beziehung die Differenz zwischen dem Vermögensstande einer Person, wie er sich nach dem schädigenden Ereignis darstellt und dem Betrage des Vermögens, wie es ohne jenes Ereignis sein würde. Der Inhalt des Interesseanspruchs des Betrogenen besteht demnach darin, dass der Betrogene alles das verlangen kann, was er haben würde, wenn er nicht betrogen worden wäre oder anders ausgedrückt, dass er in die Lage versetzt werde, in welcher er gewesen sein

[1]) Dernburg Pand. II S. 123, Ziegler S. 41 ff., Mommsen Beitr. II S. 1.

würde, wenn die Täuschung nicht stattgefunden hätte (Ersatz des sogen. negativen Interesses).

Bezüglich der Frage nun, wie der Interesseanspruch des Betrogenen im einzelnen Falle zu bestimmen sei, hat die überwiegende Meinung die bereits in § 1 dieser Abhandlung erwähnte Unterscheidung von dolus causam dans und dolus incidens zu Grunde gelegt.

Es herrscht lebhafter Streit darüber, ob die Unterscheidung zu Recht besteht. Von einigen Rechtslehrern, besonders Dernburg (Pand. I § 104 A. 11) wird sie verworfen, da sich in den Quellen keine sichere Bestätigung für sie finden lasse; die Mehrzahl der Schriftsteller[1]) jedoch ist der Ansicht, dass die Unterscheidung zwar dem Wortlaute nach durch die Quellen nicht begründet ist, der Sache nach aber wirklich sich in ihnen findet („die inneren Gründe sind stärker als der Quellenbeweis", Regelsberger l. c.). Die letztere Ansicht möchten wir hier als die richtige acceptieren.

Beim Vorliegen eines dolus causam dans wäre ohne den Betrug die Willenserklärung überhaupt nicht abgegeben worden. Das Interesse des Betrogenen besteht also hier in der Aufhebung des Rechtsverhältnisses und in dem Ersatz der Nachteile, welche er infolge Eingehens desselben erlitten hat.

Insbesondere kann er also den Ersatz des sog. damnum emergens (des effektiven Schadens), aber auch den Ersatz des lucrum cessans (des entgangenen Gewinns) beanspruchen. Den letzteren wird er aber nur dann verlangen können, wenn er den Beweis führen kann, dass er ohne den Betrug ein anderes Geschäft abgeschlossen und auf Grund dieses Geschäftes einen Gewinn erzielt haben würde.

Als Beispiele für den dolus causam dans lassen sich anführen l. 7 pr. D. de dolo malo 4, 3, ferner l. 13 pr. D. de act. empt. vend. 19, 1, ebendort l. 11 § 5 etc.

Bestritten ist beim dolus causam dans, ob der Betrogene auch unter Aufrechterhaltung des Geschäfts blossen Schadensersatz beanspruchen kann. Ziegler (S. 49 f.) steht auf dem Standpunkt, dass ein solches Wahlrecht zwischen Umstossung des Vertrages und blosser Entschädigung dem Betrogenen ab-

[1]) Siehe Glück IV S. 113 ff., Windscheid-Kipp Bd. I § 78 A. 5 u. 7, Regelsberger I § 146 A. 8, Ziegler S. 45 ff.

gesprochen werden müsse, vermag jedoch für seine Ansicht keine Quellenstelle beizubringen. Wir treten daher der entgegengesetzten überwiegenden Meinung bei, nach welcher der Betrogene auch unter Aufrechterhaltung des Geschäfts lediglich Schadensersatz verlangen kann; denn es wäre unbillig, dem Betrogenen, wenn ihm an der Aufrechterhaltung trotz des dolus causam dans liegen würde, dies zu verweigern.[1]) Es ist aber ganz natürlich, dass der Betrogene, wenn er beim Geschäfte stehen bleibt, seine Ansprüche nur auf das positive Interesse (siehe unten) geltend machen kann, denn es wäre unvereinbar, wenn jemand ein Geschäft aufrechterhalten und zugleich doch das Interesse geltend machen wollte, das er daran hatte, es nicht abgeschlossen zu haben.

Anders als beim dolus causam dans verhält es sich beim dolus incidens mit dem Anspruch des Betrogenen auf Ersatz des negativen Interesses. Hier hätte der Betrogene auch ohne den Betrug die Willenserklärung abgegeben, wäre aber auf einzelne, durch den Betrug veranlasste, für ihn nachteilige Modalitäten nicht eingegangen. Dem Betrogenen steht daher hier nicht das Recht zu, die vollständige Aufhebung des Rechtsgeschäfts zu verlangen, sondern er hat nur einen die Betrugsfolgen beseitigenden Schadensersatzanspruch.

Einen Beleg für den dolus incidens bietet z. B. l. 13 § 4 D. de act. empt. vend. 19, 1. Hier ist der Käufer hinsichtlich der Kunstfertigkeit des gekauften Sklaven oder des Wertes seines Pekuliums durch den Verkäufer arglistig getäuscht worden und hat deshalb einen höheren Preis gegeben als er bei Kenntnis der wahren Sachlage bewilligt haben würde. Da die Täuschung hier nur eine Modalität des Vertrages, nämlich die Festsetzung eines höheren Kaufpreises zur Folge gehabt hat, wird dem Betrogenen lediglich ein Anspruch auf Preisminderung gegeben. Weitere Beispiele für den dolus incidens und den daraus resultierenden Schadensersatzanspruch sind enthalten in l. 13 § 5 D. de act. emt. vend. 19, 1, l. 9 de dolo malo 4, 3, l. 43 § 2, l. 68 § 1, 2 de contr. empt. 18, 1 u. s. w.

Wir kommen demnach zum Ergebnis, dass ein dolus causam dans für den Betrogenen einen Anspruch auf Auf-

[1]) Regelsberger Bd. I § 146, Vangerow S. 275 fg., Mommsen Erörterungen II S. 165.

hebung des Rechtsgeschäfts unter Ersatz des durch die Eingehung desselben erwachsenen Schadens oder (nach seiner Wahl) blossen Schadensersatzanspruch unter Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäfts begründet, dass dagegen ein dolus incidens lediglich einen Anspruch auf Ersatz des durch den Differenzbetrag begrenzten Schadens zur Folge hat.

Bemerkt sein möge noch, dass auf diesem Standpunkt auch die Judikatur steht. So das Urteil des R.G. vom 10. I. 1888 (Seuff. A. Bd. 43 Nr. 184), nach welchem die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts wegen dolus begründet ist, wenn der Betrogene durch den Betrug zum Geschäftsabschluss verleitet wurde. Ferner ist im Urteil des R.G. vom 19. III. 1880 (Seuff. A. Bd. 36 Nr. 6) folgendes zusammenfassend ausgesprochen: „Die Anfechtbarkeit wird sich je nach den Umständen verschieden gestalten, dass nämlich der Betrogene, falls er durch den ihm vorgespiegelten Betrug zum Abschlusse des Geschäfts veranlasst wurde, die Aufhebung desselben verlangen kann, wogegen, wenn dies nicht der Fall und der Betrug nur die Modalitäten eines Geschäfts betraf, dem Betrogenen keine Rescissionsklage, vielmehr ein die Wiederaufhebung der Betrugsfolgen bezweckender Schadensersatz zu Gebote steht."

II. Hat nun der Betrogene Anspruch auf den Ersatz des negativen Interesses, d. h. des Interesses daran, dass das Rechtsgeschäft von ihm nicht abgeschlossen wäre, so fragt sich weiter, ob der Betrogene auch die Leistung des positiven Interesses (Erfüllungsinteresses) fordern kann. Das letztere ist das Interesse, welches der Betrogene daran hatte, dass die Sachlage wirklich so war, wie sie von ihm unter dem Einflusse des Betruges angenommen wurde.

Dieser Anspruch auf das positive Interesse ist in den Quellen anerkannt. Darauf deutet vor allem die l. 30 § 1 D. de act. emt. vend. 19, 1. Hier hat der Verkäufer wissentlich eine fremde Sache verkauft und den den Verkauf hindernden Umstand dem Käufer arglistigerweise verschwiegen. In dieser Stelle ist, wie sich aus den Worten: „quanti mea intersit, meam esse factam" deutlich ergibt, das Interesse des Käufers darauf gerichtet, Eigentum an der gekauften Sache erlangt zu haben. Denn dass das Eigentum auf ihn übergegangen sei, musste er infolge des betrügerischen Verschweigens des Verkäufers annehmen. Sein Interesse geht also auf das, was er

haben würde, wenn die Sache sich wirklich so verhielte, wie er unter dem Einflusse des Betrugs glaubte, d. h. er macht das positive Interesse geltend.[1])

Aber der Anspruch auf das positive Interesse ist nicht nur für den Fall des Verkaufs einer fremden Sache, sondern vielmehr ganz allgemein statthaft. Dies ergibt sich aus l, 57 § 1 D. de contr. emt. 18, 1. Nach dieser Stelle soll ein vom Verkäufer betrügerisch abgeschlossener Kaufvertrag über ein vollständig abgebranntes Haus nichtig sein, ein solcher über ein nur teilweise abgebranntes dagegen bestehen bleiben und die Leistung des Interesses für den Käufer begründen. Das negative Interesse kann damit nicht gemeint sein, denn auf dieses (nämlich nicht betrogen zu werden) hatte der Käufer auch beim Kaufe des gänzlich abgebrannten Gebäudes Anspruch. Man darf daher wohl in den Worten „venditorem emtori quod interest restituere" das positive Interesse angedeutet sehen. Auch Mommsen (l. c. S. 168) nimmt in Bezug auf diese Stelle an, dass dort das Erfüllungsinteresse deutlich aus der Art und Weise erkennbar sei, wie die volle Giltigkeit des Vertrages schlechthin und die Verpflichtung zur Leistung des Interesses, das der Käufer daran hatte, dass er ein unversehrtes Haus kaufte, mit einander zusammengestellt werden.[2])

Es dürfte demnach nicht zweifelhaft sein, dass das positive Interesse für den Fall eines beim Vertragsschlusse vorkommenden Betrugs in den Quellen anerkannt ist. Der Betrogene kann demnach bei Geltendmachung seiner Ansprüche statt der Leistung des negativen das positive Interesse fordern. Bereits oben ist erwähnt, dass, wenn der Betrogene beim Vertrage stehen bleibt, naturgemäss sich sein Anspruch nur auf das positive Interesse (und nicht auf das negative Interesse) erstrecken kann.

□

[1]) Mommsen Erörterungen II S. 169, Ziegler S. 62 f.

[2]) Der gleichen Ansicht Windscheid-Kipp Pand. II § 393, Ziegler S. 63 f.

§ 12. Wirkungen nach dem B.G.B.

I. In Bezug auf die rechtlichen Wirkungen der Anfechtung weicht das B.G.B. erheblich vom gemeinen Rechte ab; das B.G.B. gewährt gegen den Betrüger einen weit besseren Schutz als das gemeine Recht.

Im gemeinen Rechte hatte der Betrogene lediglich einen im Weg der Klage oder Einrede verfolgbaren obligatorischen Anspruch auf Interesseleistung gegen den Betrüger. Gegen einen Dritten, an den der Gegenstand vom Betrüger bereits weitergegeben war, hatte der Anfechtungsberechtigte keinerlei Anspruch. Der Dritte hatte Eigentum an dem Gegenstand erlangt, ohne dass der Betrogene ihn vindizieren konnte. War der Betrüger ferner inzwischen nach verübtem Betruge zahlungsunfähig geworden, so half dem Betrogenen der lediglich obligatorische Anspruch gegen jenen gar nichts.

Die Wirkung der Anfechtung nach dem B.G.B. dagegen ist eine viel stärkere. Durch einfache, formlose Erklärung wird das ganze Geschäft null und nichtig; die Anfechtung wirkt also dinglich, und zwar rückwirkend von Anfang an (§ 142). Das Eigentum an einer betrügerischerweise erlangten Sache z. B. wird infolge der Anfechtung als gar nicht an den Betrüger übergegangen angesehen, so dass nicht etwa das Eigentum an den Betrogenen erst rückzuübertragen ist; handelt es sich um eine unbewegliche Sache, so kann Berichtigung des Grundbuches verlangt werden. Abgetretene Forderungen fallen von selbst wieder zurück, erlassene leben wieder auf. Kurz, es tritt wegen der rückwirkenden Kraft der Anfechtung mit der dieselbe aussprechenden Erklärung sofort der Zustand ein, wie er vor der Vornahme des angefochtenen Rechtsgeschäfts bestanden hat (vgl. Motive I S. 219).

Bis zur Anfechtung allerdings besteht das Rechtsgeschäft und äussert seine normalen Wirkungen.[1])

Die durch die Anfechtung hervorgerufene Nichtigkeit erstreckt sich wie die ursprüngliche nach allgemeinen Grundsätzen für und gegen jedermann, insbesondere auch gegen den Sondernachfolger des Anfechtungsgegners, der ja von einem

[1]) So die herrschende Meinung; and. Ans. Endemann Bd. I § 75 A. 7, der das Rechtsgeschäft bis zur Anfechtung nicht als wirksam ansieht.

Nichtberechtigten erworben hat (siehe unten § 14). Nach erfolgter Anfechtung finden auf das nunmehr nichtige Rechtsgeschäft die §§ 139—141 B.G.B. Anwendung.

II. Den Unterschied zwischen dolus causam dans und dolus incidens kennt das B.G.B. nicht mehr; er wurde aber doch wieder indirekt durch den § 139 in das B.G.B. hineingetragen. Ist nämlich nach dem Parteiwillen (der das entscheidende Moment darstellt) anzunehmen, dass die Parteien das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würden, so ist nur der betreffende Teil des Rechtsgeschäfts und nicht das ganze Rechtsgeschäft nichtig. Wenn z. B. A. mit dem solventen B. ein Kaufgeschäft abschliesst, aber von B. durch arglistige Täuschung bestimmt wird, auf den Kaufpreis eine wertlose Hypothek an Zahlungsstatt zu nehmen, so wird die Sache meist so liegen, dass A. zu dem bewilligten Preise verkauft haben wurde, ohne die Täuschung aber auf die Annahme der Hypothek an Zahlungsstatt nicht eingegangen wäre. In einem solchen Falle erstreckt sich die Nichtigkeit nur auf die Abrede der Hingabe an Zahlungsstatt, der Kaufvertrag selbst bleibt gültig. Doch kommt es dabei immer auf die näheren Umstände des Falles an. Der ganze Kaufvertrag wäre anfechtbar und nichtig, wenn der Käufer B. nicht solvent wäre, so dass A. keine Sicherheit für die Zahlung des Kaufpreises hätte, oder wenn A. den Kauf nur abgeschlossen hätte, um die Hypothek als dauernde Kapitalsanlage zu erwerben u. s. w.

Der Grundsatz des § 139 gilt aber nicht nur dann, wenn das Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch in dem Falle, wo bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft auf einer Seite mehrere Kontrahenten beteiligt sind.[1])

Oft ist überhaupt die Entscheidung schwierig, ob mehrere in einem Zusammenhange stehende Willenserklärungen als einheitliches Rechtsgeschäft aufzufassen sind oder ob eine Mehrheit von Rechtsgeschäften vorliegt, in welch letzterem Falle § 139 nicht in Betracht käme. Einen in dieser Hinsicht interessanten Fall behandelt die R.G.E. Bd. 62 S. 184 (J. W. Sch. 1906 S. 83).[2]) Die Kläger hatten hier von den Beklagten, Ge-

[1]) Leonhard S. 450, Rehbein Bd. I S. 201, R.G.E. J. W. Sch. 1903 Beil. S. 40 und 1905 S. 43 (offiz. Bd. 59 S. 174).

[2]) Vgl. auch R.G.E. Bd. 50 S. 163.

schwistern K., 2 Grundstücke und von den Beklagten, Eheleuten G., das Inventar der auf diesen Grundstücken betriebenen Gast- und Schankwirtschaft mit Kundschaft gekauft. Wegen arglistiger Täuschung durch die Eheleute G. erklärte das O.L.G. den ganzen Vertrag nach § 139 für nichtig, da die Kläger die Grundstücke nur mit Rücksicht auf den Wirtschaftsbetrieb gekauft hätten, also ein unteilbares Kaufgeschäft vorliege; die Nichtigkeit wirke daher auch gegen die Geschwister K., obgleich diese nicht um die Täuschung wussten oder wissen mussten. Das R.G. billigte diese Anschauung. Es verwarf übrigens auch den auf die letzterwähnte Tatsache gestützten Revisionseinwand, dass der § 123 Abs. 2 falsch angewendet sei, mit der Begründung, dass hier vermöge der Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts die auf den Abschluss gerichtete Willenserklärung der Kläger beiden Verkäufern gegenüber abgegeben wurde und daher die betrügerischen Eheleute G. nicht als fernstehende Dritte im Sinne des § 123 Abs. 2 angesehen werden können.

Bei der Entscheidung, ob im gegebenen Falle mehrere in einem Zusammenhange stehende Willenserklärungen als einheitliches Rechtsgeschäft oder als mehrere selbständige Rechtsgeschäfte aufzufassen sind, wird man nicht so sehr auf die äusserliche Zusammengehörigkeit der einzelnen Willenserklärungen oder auf die Einheitlichkeit der juristischen Konstruktion des Geschäftes sehen müssen; vielmehr wird es auf die innere Einheitlichkeit und Zusammengehörigkeit der von der Partei mit den Willenserklärungen verfolgten wirtschaftlichen und sonstigen Zwecke ankommen.

Der Grundsatz des § 139 B.G.B. kommt insbesondere auch bei der Anfechtung des obligatorischen und des daraufhin abgeschlossenen dinglichen Geschäfts zur Anwendung. Die dingliche Einigung kann mit dem zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäft ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, wie es unzählige Male vorkommt, z. B. ein Bekannter erbittet von mir (unter betrügerischem Vorwand) ein Darlehen und erhält es sofort, jemand kauft (unter Täuschung) ein wertvolles Buch und nimmt es gleich mit u. s. w. Dann zieht die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäfts nach § 139 von selbst auch die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts mit sich. Es kann aber auch sein, dass beide Geschäfte selbständige,

getrennte Rechtsgeschäfte bilden, z. B. jemand bestellt beim Fabrikanten Waren, täuscht ihn aber dabei arglistigerweise über seine Kreditwürdigkeit; der Fabrikant stellt die gewünschten Waren her und liefert sie ihm ab, hinterher erfährt er, dass ihn jener getäuscht hat. Durch die Täuschung wurde der Fabrikant nicht nur zur Entgegennahme der Bestellung, sondern auch zur Lieferung bestimmt; auf die letztere hatte es ja der Betrüger gerade abgesehen. Kauf und Uebergabe leiden hier an dem nämlichen Mangel. In solchem Falle unterliegen beide Rechtsgeschäfte der Anfechtung und der daraus resultierenden Nichtigkeit, wenn nur, wie es meist sein wird, die Täuschung auch auf die dingliche Einigung sich bezog und für diese kausal war.[1])

III. Was die Rechtslage nach erfolgter Anfechtung betrifft, so können hier die Grundsätze über den Rücktritt vom Vertrage (§§ 346 ff.) natürlich keine Anwendung finden, denn das Rechtsgeschäft ist ja von Anfang an als nichtig und nicht vorhanden anzusehen. Aus demselben Grunde kann auch nicht etwa ein Wandlungsanspruch nach §§ 462 ff. B.G.B. geltend gemacht werden.

Ist das Rechtsgeschäft noch nicht erfüllt, so kann der Berechtigte entgegenhalten, dass der Anspruch gemäss § 142 erloschen ist, ganz gleich, ob er vom eigentlichen Vertragsgegner oder von einem Dritten geltend gemacht wird. Ist schon erfüllt, so stellt sich der Anspruch des einen Kontrahenten gegen den anderen auf Rückgewähr des Geleisteten als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 ff.) dar. Und zwar besteht dieser Anspruch unabhängig von dem eventuellen Anspruch des Gegenkontrahenten auf Rückgewähr der seinerseits von ihm gemachten Leistung.[2]) Da die Nichtigkeit sich auch gegen den Sonderrechtsnachfolger des Anfechtungsgegners erstreckt, besteht der genannte Bereicherungsanspruch ebenfalls gegen ihn, soweit er nicht durch die Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb geschützt ist (siehe unten). Ueber weitere Ansprüche des Getäuschten, insbesondere Schadensersatzansprüche siehe den § 13.

---

[1]) Vgl. Dernburg Bd. III S. 189 f., Planck § 873 A. III 5b, Staudinger § 873 B VI 2, Kaufmann in J. W. Sch. 1904 S. 349 ff.

[2]) R.G.E. vom 25. X. 1901 Bd. 49 S. 421 (J. W. Sch. 1901 S. 864).

Der Anfechtende selbst braucht dem Gegner keinen Schadensersatz zu leisten. Ein dahin gehender Antrag auf Gewährung eines Schadensersatzanspruches drang als dem Rechtsgefühle widersprechend in der 2. Kommission nicht durch (Prot. I, 120). Auch bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen braucht der Getäuschte, wenn er anficht, keinen Schadensersatz zu leisten. Eine entsprechende Anwendung des § 122 B.G.B. ist deshalb nicht angängig, weil die Gewährung des Schadensersatzanspruchs in § 122 das Vorliegen eines einfachen Irrtums zur Voraussetzung hat, während bei § 123 ein Irrtum vorhanden ist, der durch arglistige Täuschung, also durch schwere Schuld des Gegners hervorgerufen wurde.[1])

□

§ 13. Weitere Ansprüche des Getäuschten, insbesondere Schadensersatzansprüche.

In der arglistigen Täuschung liegt in der Regel zugleich eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 (vorsätzliche widerrechtliche Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit, Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechts oder Verstoss gegen ein den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes) oder im Sinne des § 826 (vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise). Der Getäuschte hat deshalb in der Regel, vorausgesetzt, dass er Schaden erlitten hat, Anspruch auf Schadensersatz und zwar ohne Unterschied, ob er (freiwillig oder unfreiwillig, z. B. weil die Anfechtungsfrist abgelaufen ist) beim Vertrage stehen bleibt, oder ob er den Vertrag anficht, denn die Vorschriften der §§ 823, 826 werden durch den § 123 in keiner Weise berührt. Selbstverständlich hat aber der Schadensersatzanspruch im Falle der Anfechtung des Vertrags einen anderen Inhalt, als wenn der Getäuschte beim Vertrage stehen bleibt.

Ueber die Art, wie Schadensersatz zu leisten ist, bestimmen im allgemeinen die §§ 249 ff. B.G.B. Nach § 249 ist

[1]) Planck § 123 A. 4; and. Ans. Hölder § 123 A. 5.

von dem zum Schadensersatze Verpflichteten zunächst der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Soweit die Herstellung zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, geht der Anspruch nach § 251 auf Entschädigung des weiteren Schadens in Geld. Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn, d. h. den Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252).

Die Wiederherstellung des früheren Zustandes nach § 249 erfolgt hier in erster Linie durch Aufhebung der anfechtbaren Willenserklärung.

A.) Ficht der Getäuschte den Vertrag an, so ist der Schadensersatzanspruch, soweit er hierauf geht, gegenstandslos, da durch die Anfechtung an und für sich die Willenserklärung nichtig ist. Im übrigen kann der Getäuschte *nicht* das *positive* Interesse an der Erfüllung des Rechtsgeschäfts, welches ja durch die Anfechtung gänzlich unwirksam geworden ist, sondern nur das negative Interesse, d. h. das Interesse daran, dass das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen wäre, fordern. Ein Restaurateur z. B., der eine Restauration gekauft hat, weil ihm arglistig ein enormer Konsum vorgespiegelt wurde, kann nicht den Gewinn verlangen, den er bei einem solchen Konsum gehabt hätte, sondern nur die nutzlosen Aufwendungen für das angefochtene Rechtsgeschäft und was er sonst dadurch verloren, dass er es abgeschlossen hat.[1] Sind infolge des angefochtenen Vertrags beiderseits Aufwendungen gemacht worden und Vermögensteile übergegangen, so bestimmt sich nach erfolgter Anfechtung die Berechnung des Schadens des Betrogenen nicht einseitig nur nach der Höhe der Vermögensteile, die aus dem Vermögen des Betrogenen in das des Betrügers übergegangen sind, sondern es müssen zur Ausgleichung der durch die beiderseitige Erfüllung des Vertrages eingetretenen Vermögenslage die beiderseitigen Leistungen berücksichtigt werden. Dies folgt aus §§ 823, 249 (Herstellung des früheren Zustands). Der Be-

[1]) Beisp. bei Rehbein Bem. II 5 zu §§ 139—144.

trogene kann also nicht einzelne Ansprüche herausgreifen, „muss sich vielmehr die Wiederherstellung des ganzen früheren Zustands und somit eine schon nach dem Gesetz und ohne Zuhilfenahme der Aufrechnungsgrundsätze nach §§ 387 fg. B.G.B. eintretende Abgleichung der beiderseitigen Vorteile und Nachteile aus dem Vertrage (compensatio lucri et damni) gefallen lassen". Eine ähnliche Abgleichung beiderseits muss ja auch bei der Bereicherungsklage nach § 812 B.G.B., die, wie oben dargelegt, dem Betrogenen ebenfalls nach der Anfechtung zusteht, stattfinden. Denn nach dem Sinne des § 812 ist unter dem herauszugebenden „etwas" nicht ein beliebiger Vermögensgegenstand zu verstehen, sondern nur „die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten". Auch der Herausgabeanspruch kann also nicht unabhängig von etwaigen Gegenansprüchen geltend gemacht werden.[1])

B.) Der Betrogene kann aber auch beim Vertrage stehen bleiben; er hat keine Verpflichtung, den Vertrag anzufechten. Diese Stellungnahme wird häufig für den Betrogenen die günstigere sein, hauptsächlich, wenn sich sein Vertragsgegner in ungünstigen Vermögensverhältnissen befindet. Es fragt sich, welche Schadensersatzansprüche dem Betrogenen zustehen, falls er es vorzieht, beim Vertrage stehen zu bleiben.

Das Reichsgericht V. Zivilsenat hat sich, allerdings erst nach anfänglichem Schwanken (vgl. Entsch. Bd. 56 S. 51) dafür entschieden, dass der Betrogene in diesem Falle das positive Interesse (Erfüllungsinteresse) als Schadensersatz beanspruchen könne, d. h. er könne verlangen, so gestellt zu werden, als wenn die arglistig vorgespiegelte Tatsache wahr wäre, der Käufer z. B. könne beanspruchen, wirtschaftlich in die Lage gebracht zu werden, die bestehen würde, wenn die Kaufsache die vorgespiegelten Eigenschaften gehabt hätte.[2])

[1]) R.G.E. vom 25. X. 01 Bd. 49 S. 421 (J. W. Sch. 1901 S. 864), R.G.E. vom 14. III. 03 Bd. 54 S. 137, ferner R.G.E. vom 19. IV. 1904 in Recht 1904 S. 359; ebenso Dernburg Bd. I. S. 495.

[2]) Siehe die Reichsger.-Entsch. vom 12. XI. 04 Bd. 59 S. 155 (J. W. Sch. 1905 S. 42), vom 28. III. 06 Bd. 63 S. 110 (J. W. Sch. 1906 S. 330), vom 23. I. 04 J. W. Sch. 1904 S. 141, neuestens vom 2. X. 07 Bd. 66 S. 335 (J. W. Sch. 1907 S. 670).

Gewiss hat das Reichsgericht das Bestreben gehabt, dem Getäuschten gegenüber dem unredlichen Vertragsgegner eine möglichst angemessene und vorteilhafte Position zu gewähren; allein die Gründe, die es für seine Ansicht anführt, sind nicht als stichhaltig zu erachten.

Das Reichsgericht sagt zwar in der angeführten Entsch. Bd. 55 S. 155 im Anschluss an § 249 B.G.B. ganz richtig: „Der Schadensersatz besteht dann in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis, nämlich die Täuschung, nicht eingetreten wäre". Es deduciert daraus dann aber unlogischerweise: „Handelt es sich um eine arglistige Zusicherung, so muss der Getäuschte so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre. Hat also der Beklagte, wie der Kläger behauptet, wider besseres Wissen zugesichert, dass H. kein Recht auf den Besitz des Kiesbergs und auf die Kiesgewinnung habe, so muss er das der Erfüllung des Vertrags entgegenstehende Recht des H., sei es durch Ablösung, sei es auf irgend eine andere Weise, beseitigen". Die zutreffende Schlussfolgerung aus dem ersten Satz müsste vielmehr die sein, dass, wenn es sich um eine arglistige Zusicherung handelt, der Getäuschte so gestellt werden muss, wie er stehen würde, wenn die arglistige Zusicherung und die daraus folgende Täuschung nicht erfolgt wäre.[1]) Denn das schädigende Ereignis, das die Schadensersatzpflicht nach sich zieht, besteht im Falle einer arglistigen Zusicherung nicht darin, dass die zugesicherte Tatsache nicht wahr ist, was doch der Täuschende gewiss nicht zu verantworten hat, sondern in dem Umstande, dass dieser etwas Unwahres versichert und dadurch getäuscht hat.

Ferner ist unter dem nach § 249 Satz 1 herzustellenden Zustand nicht derjenige Zustand zu verstehen, der durch den Vertrag „bezweckt" ist, wie die obige R.G.E. sagt, sondern der Zustand, der ohne Abschluss des Vertrages oder auf Grund eines von der Täuschung nicht beeinflussten Vertrages bestehen würde.

Nach dem B.G.B. tritt auch sonst als Folge eines Verschuldens bei Abschluss eines Vertrages regelmässig nur die

[1]) Dass dieser Gedankengang der richtige ist, wird nunmehr in der neuen Entsch. Bd. 66 S. 337 zugegeben.

Haftung für das negative Vertragsinteresse, wenn auch meist beschränkt durch den Betrag des positiven Interesses, ein (§§ 122, 307, 309, 523, 524). Nur ausnahmsweise aus Zweckmässigkeitsgründen (vgl. Mot. I S. 195) ist hier als Schadensersatz das Erfüllungsinteresse zugebilligt worden; so z. B. in § 179, ferner in § 463 für den Fall der vertragsmässigen Zusicherung einer Eigenschaft oder des arglistigen Verschweigens eines Fehlers beim Kaufe, eine Bestimmung, die aber lediglich als Sonderregel aufzufassen ist und daher von den genannten weiteren R.G. Entsch. Bd. 63 S. 110 und Bd. 66 S. 337 f. mit Unrecht angezogen wird.

Gewiss können sich hier beim Kaufe Unzuträglichkeiten ergeben. Der arglistige Verkäufer, der nur eine Eigenschaft vorgespiegelt (nicht vertragsmässig zugesichert) hat, kann unter Umständen besser gestellt sein als der redliche Verkäufer, der eine vertragsmässig zugesicherte Eigenschaft zu gewähren nicht im stande ist. Allein im B.G.B. findet sich (abgesehen von Ausnahmsfällen des § 463) nirgends ein allgemeiner Rechtssatz, dass arglistige Verleitung zum Vertrage zu einer Erfüllung verpflichtet, die an sich aus dem Vertrage nicht gefordert werden kann.

Der Betrogene kann also nach unserer Ansicht, auch wenn er beim Vertrage stehen bleibt, nicht das Erfüllungsinteresse, sondern, ebenso wie wenn er anficht, nur das negative Interesse beanspruchen.

Das Reichsgericht hat selbst anfänglich in seiner Entsch. vom 21. XI. 1903 (Bd. 56 S. 51 f.) die unsres Erachtens richtige Ansicht vertreten. In diesem Falle hatte der Kläger ein Gastwirtschaftsgrundstück mittelst notariellen Vertrags gekauft, glaubte aber durch wissentlich falsche Angaben über die Höhe des Bierumsatzes arglistig getäuscht worden zu sein, wodurch das Grundstück nur den von ihm berechneten Minderwert haben sollte. Er begehrte deshalb die Verurteilung des Verkäufers zur Auflassung gegen Zahlung des Minderwertes. Hier hat das Reichsgericht ausgesprochen, dass der Kläger nach § 249 verlangen könne, dass der Zustand hergestellt werde, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, wenn er also den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte, m. a. Worten, dass ihm die auf den Vertrag geleistete Anzahlung und Vertrags- etc. Kosten

ersetzt werden. Sonst aber brauche der Vertrag nicht erfüllt werden, wenn anders die Behauptungen des Klägers wahr seien. „Auf diesen Standpunkt hat sich jedoch der Kläger nicht gestellt; er verlangt im Gegenteil von dem Beklagten die Erfüllung des Vertrages lediglich zu dem Zweck, um dann sagen zu können, dass er durch Bezahlung eines zu hohen Preises in Schaden gekommen sei. Diesen Schaden, der erst durch die vom Kläger verlangte Erfüllung zum Vorschein kommt, hat dann aber nicht der Beklagte verschuldet". Auf Grund dieser Erwägungen wies das Reichsgericht die Klage ab.

Die im Texte verteidigte Ansicht, dass der Betrogene, der beim Vertrage stehen bleibt, nur das negative Interesse verlangen könne, vertreten insbesondere das O.L.G. Marienwerder in seiner Entsch. Bd. 12 S. 12 R.O.L.G. und Werner im Recht 1905 S. 303 ff. Die Ansicht des Reichsgerichts teilt anscheinend Dernburg, bgl. Recht Bd. I S. 495 („lässt der Betrogene das betrügerische Geschäft bestehen, kann er nur die Differenz desselben mit dem vorgespiegelten beanspruchen"). Neuestens hat sich auch Staudinger-Riezler (Komm. § 123 A. VI S. 405) kurzweg der Meinung des Reichsgerichts angeschlossen. Die übrigen Lehrbücher und Kommentare sprechen sich über die Frage nicht aus.[1])

Für den Betrogenen ist der Schadensersatzanspruch von hoher Wichtigkeit, zumal wenn die Anfechtungsfrist des § 124 bereits verstrichen ist. Der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung verjährt erst in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, sonst aber in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an (§ 852).

Auf dem Umwege des Schadensersatzanspruches ist es daher dem Getäuschten auch möglich, die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zu erreichen, wenn er dieselbe durch Anfechtung nicht mehr bewirken kann, weil für die Anfechtung schon die Frist des § 124 verstrichen ist. Denn, wie oben dargelegt, erfolgt der Schadensersatz nach § 249 zunächst

[1]) Erwähnt möge noch die Ansicht von Linkelmann J. W. Sch. 1905 S. 226 sein, wonach der Betrogene, gleichviel ob er anficht oder nicht anficht, das positive Interesse als Schadensersatz verlangen kann.

durch Wiederherstellung des früheren Zustands, hier Aufhebung der betreffenden Willenserklärung.

Das R.G.[1]) ist dagegen der Ansicht, dass der Betrogene auf diesem Wege nach Abfluss der Anfechtungsfrist nicht mehr zu einer Aufhebung des Vertrages gelangen könne. Das R.G. will dies damit begründen, dass die Bestimmung des § 124 B.G.B., soweit sie eine Auflösung des Vertrages nur bei rechtzeitiger Anfechtung zulässt, eine Spezialvorschrift darstelle, die als solche die Geltung der allgemeinen Vorschriften der §§ 823, 826, 249 einschränke, und dass ferner bei Annahme der gegenteiligen Ansicht der § 124 B.G.B. ganz gegenstandslos wäre. Gegenüber dieser Anschauung des R.G. ist aber wohl mit Recht einzuwenden, dass das B.G.B. lediglich bei der dinglich wirkenden Anfechtung, bei der durch diese erfolgenden privaten einseitigen Nichtigkeitserklärung die einjährige Frist des § 124 aufgestellt hat und dagegen mit Bedacht für die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche der §§ 823, 826, 249 dem Geschädigten eine längere Frist gewährt hat. Wenn § 249 mit § 852 dem Geschädigten das Recht gibt, von dem Ersatzpflichtigen die Aufhebung des Rechtsgeschäfts zu verlangen und eventuell zu erzwingen, so ist dies nicht damit identisch, dass der Berechtigte nach §§ 123, 124 durch seine eigene einseitige Erklärung die Aufhebung bewirken kann. Der § 124 B.G.B. ist also, wenn man obige Ansicht vertritt, nicht gegenstandslos gemacht, denn er gewährt ein ganz anderes Recht als der § 249. Der obligatorische Anspruch aus §§ 823, 249 und das gegen Dritte wirkende Recht aus §§ 123, 124 berühren sich überhaupt nicht und darum kann man den § 124 weder ganz noch teilweise als Spezialvorschrift gegenüber den §§ 823, 249 ansehen. —

Hervorgehoben möge noch werden, dass dem Betrogenen nach eingetretener Verjährung auch die Einreden aus §§ 821, 853 B.G.B. zustehen.

Hat nämlich der Betrogene ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingegangen, so kann er die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch selbst auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist. Hat ferner der Betrüger

[1]) Entsch. vom 2. V. 06 Bd. 63 S. 268 (J. W. Sch. 1906 S. 379 Nr. 6) gegen die herrschende Auffassung (neuestens Staudinger 3. u. 4. Auflage § 123 A. VI).

durch die von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Betrogenen erlangt, so kann der letztere die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist.

□

§ 14. Wirkungen gegen Dritte.

Grundsätzlich wirkt die Anfechtung und die daraus folgende Nichtigkeit nicht nur unter den Parteien, sondern auch gegen Dritte, welche den auf Grund des anfechtbaren Rechtsgeschäfts übertragenen Gegenstand erworben bezw. Rechte an demselben erlangt oder sonst mit der einen oder anderen Partei anlässlich der durch das anfechtbare Rechtsgeschäft geschaffenen Rechtslage sich in Geschäfte eingelassen haben.[1])

Jedenfalls findet dieser Grundsatz immer auf den Dritten Anwendung, der die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste, d. h. infolge Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 122). Derselbe wird gemäss § 142 Abs. 2, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Als Beispiel wurde in der II. Kommission angeführt[2]): Der Dritte, der beim Abschlusse des Vertrags die Anfechtbarkeit der dem Vertreter erteilten Vollmacht kannte oder kennen musste, hat nach erfolgter Anfechtung weder ein Widerrufsrecht (§ 178) noch einen Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz gegen den Vertreter (§ 179).

Auch der Dritte, welcher die Anfechtbarkeit weder kannte noch kennen musste, wird als Erwerber von Rechten prinzipiell von der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts getroffen. Seine Gutgläubigkeit findet aber weitgehenden Schutz durch zahlreiche Sonderbestimmungen (§§ 932 ff., 1207; 892, 893, 1138, 1155, 1244 u. a.).

Wo eine solche Ausnahme-Schutzvorschrift fehlt, bleibt obiger Grundsatz der Erstreckung der Anfechtung auf Dritte in Kraft. Die dem Zedenten gegenüber erklärte Anfechtung

[1]) Mot. I S. 219.
[2]) Prot. I S. 165.

z. B. wirkt absolut auch dem Zessionar gegenüber und zwar auch dann, wenn sie nach der Abtretung erklärt ist. Der gute Glaube schützt den Zessionar nicht gegen die Folgen der gegen den Zedenten erklärten Anfechtung (cf. § 404 B.G.B.).[1])

Hat andererseits z. B. der Anfechtungsgegner eine bewegliche Sache, die er durch arglistige Täuschung erworben, an einen Dritten weiterverkauft, so bleibt dieser Eigentümer, auch wenn die Anfechtung erfolgt. In seinem Eigentumsrechte wäre der Dritte nach § 932 Abs. 2 nur dann nicht geschützt, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt wäre, dass die Sache dem Veräusserer nicht gehört bezw. dessen Eigentumsrecht von der Anfechtung bedroht ist. Allerdings wird in § 142 Abs. 2 schon die auf einfacher Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis gleichgestellt, aber als Folge dieser Unkenntnis wird nur die Gleichstellung mit demjenigen bestimmt, der die Nichtigkeit kannte oder kennen musste. Nun verlangt aber § 932 Abs. 2 nicht bloss die auf leichter, sondern die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Nichtigkeit, um den Erwerber des Eigentumsschutzes verlustig zu machen. Es muss daher notwendig der infolge leichter Fahrlässigkeit die Anfechtbarkeit Nichtkennende ebenso behandelt werden wie derjenige, der ebenfalls infolge leichter Fahrlässigkeit die Nichtigkeit nicht kannte, d. h. es werden beide den Schutz des § 932 Abs. 2 geniessen.[2])

In dem speziellen Falle, dass eine Forderung durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft übertragen ist, wird der Schuldner gegen die Gefahr, doppelt zahlen zu müssen, durch §§ 409, 410 geschützt. Ausserdem hat er noch das Recht zur Hinterlegung der geschuldeten Sache nach § 372 B.G.B., da er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewissheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen kann.[3])

□ □ □

[1]) R.G.E. vom 1. V. 06 J. W. Sch. 1906 S. 379 Nr. 7.

[2]) Staudinger § 142 A. 7a, Planck § 142 A. 5; and. Ans. Rehbein §§ 139—144 A. 7, Wendt in Arch. f. civ. Pr. Bd. 89 S. 53 ff.

[3]) Planck § 142 A. 4, Müller in Jh. Jahrb. Bd. 41 S. 432; and. Ans. Staudinger § 142 A. 7.

Schlussbemerkungen.

□

I. Die Anfechtung von Willenserklärungen unterliegt in zahlreichen Fällen mehr oder weniger eingehender Sonderregelung. Es sind in dieser Hinsicht zu erwähnen:

1. Die Anfechtung in Betreff der Eheschliessung (§§ 1330 ff., wegen arglistiger Täuschung speziell § 1334);
2. Die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1559);
3. Die Anfechtung der Ehelichkeitserklärung (§ 1731);
4. Die Anfechtung der Annahme an Kindesstatt (§ 1755);
5. Die Anfechtung der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft (§§ 1954 ff.);
6. Die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen (§§ 2078 ff.; hier ist die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung deshalb nicht besonders erwähnt, weil sie durch die erweiterte Anfechtbarkeit wegen Irrtums gedeckt ist);
7. Die Anfechtung des Erbvertrags (§§ 2281 ff.).

II. Es mag endlich noch darauf hingewiesen werden, dass in bestimmten Fällen auf dem Gebiete des Handels-, Wechsel- und Genossenschaftsrechts wegen der Eigenart dieser Materien eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht zulässig ist, obgleich sie nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts als möglich erscheint.

So unterliegt ein durch arglistige Täuschung erschlichenes Wechselaccept, vorausgesetzt, dass überhaupt eine Willens- und somit eine Wechselerklärung abgegeben wurde, einem gutgläubigen Wechselindossatar gegenüber nicht der Anfechtung. Denn die Vorschriften des Wechselrechts sind vom B.G.B. unberührt geblieben (Art. 32 E.G. B.G.B.) und nach Art. 74, 82 W.O. hat der gutgläubige Wechselerwerber mit dem Wechseleigentum auch unanfechtbares Gläubigerrecht erlangt.[1])

[1]) Rehbein W. O. Art. 82 A. 5 Abs. 3, Staub W. O. (1900) Art. 82 § 9 A. 3.

Trotz vorliegender arglistiger Täuschung können auch nicht angefochten werden die Beitrittserklärung zu einer eingetragenen Genossenschaft sowie die Zeichnung von Aktien, da diese nicht reine Willenserklärungen darstellen, deren rechtliche Bedeutung sich in den durch sie entstehenden Vertragsrechten erschöpft, sondern im Rechtsverkehre öffentlich abgegebene Erklärungen bilden, die Wirkungen auch hinsichtlich Dritter zu äussern bestimmt sind.[1])

[1]) R.G.E. v. 16. V. 04 Bd. 57 S. 292; Staub H.G.B. § 189 A. 25.